# Die Bindung des Landesstrafrechts an die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Reichsstrafgesetzbuches

nach geltendem Recht und nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (Reichstagsvorlage 1930).

---

## Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Alfred Haas**
aus München
Referendar am Landgericht München I.

Approbiert am 26. Juni 1931.

---

München
Buchdruckerei Waldbaur Nachf. S. Wegele, München, Sendlingerstraße 57
1931.

31:256

# Die Bindung des Landesstrafrechts an die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Reichsstrafgesetzbuches

nach geltendem Recht und nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (Reichstagsvorlage 1930).

---

## Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Alfred Haas**
aus München
Referendar am Landgericht München I.

Approbiert am 26. Juni 1931.

---

München
Buchdruckerei Waldbaur Nachf. S. Wegele, München, Sendlingerstraße 57
1931.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent:
Universitäts-Professor Dr. Köhler.

Meinen lieben Eltern gewidmet.

# Einleitung.

## Schwierigkeit der Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit von Reich und Ländern.

„Der Landesgesetzgebung zu enge Grenzen ziehen, heißt ihre Lebensader unterbinden, ihr zu große Freiheit lassen, bedeutet den Beginn der Verwandlung des zwingend gemeinen in ein subsidiär gemeines Recht.[1]) Diese Worte Bindings kennzeichnen die Schwierigkeiten, welche die Reichsgesetzgebung eines Bundesstaates bei der Regelung des Verhältnisses der von den beiden Gesetzgebungsgewalten, dem Reiche und den Einzelländern gesetzten und aufzustellenden Normen, bei der Abgrenzung des gemeinen vom partikulären Recht zu überwinden hat. Einerseits ist die Verwirklichung einer möglichst vollkommenen Rechtseinheit das vornehmste Ziel der Reichsgesetzgebung, andererseits darf keine entwicklungshemmende und verderbliche Gleichförmigkeit in der gesetzgeberischen Behandlung örtlich verschiedener Bedürfnisse unter Außerachtlassung berechtigter Sonderinteressen Platz greifen. Die richtige Grenze zu finden, ist für den deutschen Reichsgesetzgeber, der es mit einem Bundesstaate zu tun hat, umso schwieriger, als er nicht nur, wie dies schließlich auch bei einem großen Einheitsstaat geschehen müßte,[2]) bei der Aufstellung ausschließlich geltender Rechtssätze den Verschiedenheiten örtlicher Verhältnisse Rechnung zu tragen hat, sondern auch eine Jahrhunderte lange partikuläre Rechtsentwicklung und territoriale Selbständigkeit der Einzelstaaten berücksichtigen muß. Zudem kann es nicht genügen, daß eine bloße verfassungsrechtliche Festlegung allgemeiner Prinzipien über das Verhältnis von Reichs- und Landesrecht erfolgt, sondern zu fordern ist auch eine möglichst klare Einzelausgestaltung der von der Verfassung aufgestellten Grundsätze durch das Gesetz. Wenn auch eine gewisse Elastizität der Rechtssätze, welche die den Ländern überlassene Gesetzgebungsgewalt abgrenzen, im Interesse der Souveränität der Länder nicht entbehrt werden kann, so muß doch das natürliche einem gewissen Selbsterhaltungstriebe entspringende Bestreben der Einzelstaaten, den ihnen verbleibenden Rest selbständiger Gesetzgebungsbefugnis durch möglichst ausdehnende Auslegung der betreffenden reichsgesetzlichen Normen zu vergrößern, durch eine klare Fassung dieser Rechtssätze auf ein Mindestmaß eingeschränkt werden. Denn nichts untergräbt die staatliche Autorität

[1]) Binding I, 272.

[2]) Bar, Ges. u. Schuld 29.

und erschüttert das Vertrauen des Volkes zu Gesetz und Rechtsprechung mehr als das ständige Streiten der zuständigen Organe über die Gültigkeit eines Gesetzes. Wie soll der einfache Bürger sich ein Bild von der Strafwürdigkeit seines Tuns machen können, wenn er sich nicht einmal auf das schriftlich fixierte Gesetz verlassen kann? [1]) Der verfassungsrechtlich verankerte Satz: nulla poena sine lege verliert seinen Wert als Schutz vor polizeilicher Willkür, wenn ein Reichsgesetz dank seiner unklaren Fassung die Handhabe bietet, die Anwendbarkeit offenbar ungültiger Landesgesetze mit Erfolg zu verteidigen. [2])

Diese kurzen Andeutungen über die Schwierigkeit der Regelung des Verhältnisses von Reichs- und Landesrecht, dürften genügen, um eine Untersuchung über das Verhältnis von Reichs- und Landesstrafrecht, wie es sich nach geltendem Recht gestaltet und sich nach dem Entwurf zu einem Einführungsgesetz zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (Reichstagsvorlage 1930) darstellen wird, nicht als überflüssig erscheinen zu lassen. Die vorliegende Abhandlung unternimmt den Versuch, die für das geltende Recht höchst bestrittene Frage zu beantworten, inwieweit eine Bindung des Landesstrafrechts bezüglich des wichtigsten Teiles des Reichsstrafgesetzbuches, des Allgemeinen Teiles, anzunehmen ist, d. h. inwieweit das Landesstrafrecht bei der Festsetzung seiner allgemeinen Vorschriften freie Hand hat.

---

[1]) Vgl. Liepmann ZStW 32, 587.

[2]) Mit Hilfe des Art. 13 Abs. II RV in Verbindung mit dem Ausführungsgesetz vom 8. 4. 1920 ist heute die Möglichkeit gegeben, grobe Mißstände zu beseitigen. Vgl. auch Art. 15 Abs. I RV.

# I. Teil.

## Die Bindung des Landesstrafrechts an den Allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuches nach geltendem Recht.

### § 1.

### Das allgemeine Verhältnis von Reichs- und Landesstrafrecht nach der Weimarer Reichsverfassung von 1919.

Das allgemeine Verhältnis zwischen Reichs- und Landesstrafrecht regelt die Reichsverfassung. Eine wesentliche Aenderung gegenüber dem Rechtszustand nach der zur Zeit des Inkrafttretens des Reichsstrafgesetzbuches geltenden Bismarckschen Verfassung von 1871 ist nicht erfolgt. [1]) Zwar dehnt Art. 7 Z. 3 RV die Gesetzgebungskompetenz des Reichs von der „gemeinsamen Gesetzgebung über das Strafrecht" auf die „Gesetzgebung über das Strafrecht" schlechthin aus. Aber diese Aenderung ist praktisch ohne Bedeutung. Denn auch vor der Geltung der Weimarer Verfassung lag die Entscheidung über das Vorliegen eines einheitlichen Bedürfnisses in der Hand des Reichs. Und ein solches wurde früher wiederholt auch bei der Erlassung eines Gesetzes nur für einen Reichsteil bejaht. [2]) Von besonderer Bedeutung für die Gesetzgebungsbefug-

[1]) Vgl. Art. 2, 4 Z. 13 der RV vom 16. 4. 1871.

[2]) Finger RG 97, Binding I, 277 gegen Heinze, Staatsr. und strafr. Erört. 18 u. Verh. 142. — Nach der neuen RV könnte übrigens, wollte man die Zuständigkeit des Reichs auf die Erlassung von Strafgesetzen beschränken, für die ein einheitliches Bedürfnis besteht, bei etwa entstehenden Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern über diese Bedürfnisfrage nie eine Entscheidung des Reichsgerichts nach Art. 13 Abs. 2 RV ergeben. Art. 13 Abs. 2 RV findet nur Anwendung, wenn die Gültigkeit des Inhalts der Gesetze bestritten wird. Das Vorliegen eines Bedürfnisses für die Erlassung des Gesetzes ist als Ermessensfrage nicht nachprüfbar. Finger RG 98, Anschütz Art. 9 Anm. 1. A. A. Poetzsch-Heffter Anm. 8 zu Art. 9.

nis der Länder in bezug auf das Strafrecht ist Art. 12 RV. Darin gesteht das Reich den Ländern auf den Gebieten konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeit, also auch auf dem Gebiete des Strafrechts, das Recht der Gesetzgebung so lange zu „als das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht." [1]) Das Reich läßt somit grundsätzlich eine Landes- neben der Reichsstrafgesetzgebung zu. Die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit von Landesstrafgesetzen ist somit vor allem von der Lösung der Frage abhängig, inwieweit das Reich von seinem Strafgesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat. Soweit das Reich seine Gesetzgebungsbefugnis ausgeübt hat, steht die Ungültigkeit und Nichtigkeit der Landesgesetze, die das gleiche Rechtsgebiet im Widerspruch mit dem Reichsgesetz oder auch nur in gleicher Weise wie dieses regeln, gemäß Art. 13 RV fest. Art. 13 RV ist nämlich nicht etwa — wie die von Posener aufgestellte historische Willenstheorie bezgl. des denselben Grundsatz des Vorranges der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen etwas schwerfällig ausdrückenden Art. 2 Satz 1 der Bismarckschen Verfassung meint — der durch die jetzige Verteilung der Machtverhältnisse zwischen Reich und Länder historisch bedingte Ausdruck des Willens des Reichs nach Maßgabe der Gesetze das höchste Gebot auszusprechen.[2]) Vielmehr besagt Art. 13 RV, daß, sobald das Reich die Regelung einer gesetzgeberischen Frage, zu deren Lösung Reich und Länder konkurrierend zuständig sind, vorgenommen hat, sowohl das bestehende Landesrecht in dieser Beziehung eo ipso aufgehoben als auch eine fernere gesetzgeberische Tätigkeit eines Landes auf diesem Gebiete ausgeschlossen ist. Hat also das Reich im Bereiche seiner Zuständigkeit ein Gesetz erlassen, so wird nicht etwa dem entgegenstehenden oder gleichlautendem Landesgesetz nur die Anwendbarkeit geraubt, so daß z. B. bei einer Wiederaufhebung des Reichsgesetzes das Landesgesetz zu neuem Leben erwachen würde. [3]) Vielmehr wird dem den Gegenstand des Reichsrechts betreffenden Landesgesetz der Boden entzogen, ohne daß es einer formellen Aufhebung weder durch das Reich noch durch das Land bedürfte. [4]) Hebt das Reich ein Gesetz wieder auf, so

[1]) Daß die Worte in Art. 12 Abs. 1 RV offensichtlich zuständlich zu verstehen sind und nicht etwa nur auf die Zukunft bezogen werden dürfen, ergibt sich aus Art. 178 Abs. 2 RV, der mit der Verfassung nicht in Widerspruch stehende Gesetze ausdrücklich in Kraft beläßt. Vgl. Finger RG 96.

[2]) Posener 40 ff.

[3]) So Frank Anm. I. 2 zu § 2 EG, Bader 17, Breuer JW 1916, 1111 bzgl. des alten Art. 2 RV. Vgl. auch Döhl, Archiv für öffentl. Recht 12, 37 (Abhdlg. über Art. 13 Abs. 1 RV).

[4]) Liszt-Schmidt 119 (§ 20). Aus der Tatsache, daß das Reich in den Einführungsgesetzen vielfach ausdrücklich Landesgesetze „außer Kraft

kann dies nur negative Wirkung haben und nicht einem denselben Gegenstand regelnden Landesgesetz wieder zur Geltung verhelfen (Derogations-Exclusionstheorie). Ja, es läßt sich sogar mit guten Gründen die von Anschütz Anm. 1a zu Art. 13 RV, Poetzsch-Heffter Anm. 1a zu Art. 13 RV u. a. vertretene Ansicht bekämpfen, daß durch Aufhebung eines Reichsgesetzes die für die Landesgesetzgebung errichtete Sperre hinsichtlich des behandelten Rechtsgegenstandes fällt, so daß dann eine Zuständigkeit für die Landesgesetzgebung wieder erwacht. Denn hat das Reich einmal von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht, r u h t nicht etwa die Gesetzgebungszuständigkeit für die Länder, sondern sie ist erloschen. Dem Ausdrucke „Behalten" in Art. 12 RV entspricht ein „Verlieren". Es bedürfte also eines verfassungsändernden Gesetzes, sollte ein Land die betr. gesetzgeberische Frage von neuem regeln dürfen. [1])

## § 2.

## Die Bedeutung des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuch und die allgemeinen Schranken der Landesgesetzgebung. [2])

Ein deutscher Reichsgesetzgeber, der ein allgemeines Reichsstrafgesetzbuch erläßt und dabei der Landesregierung den geschichtlichen und wirtschaftlichen Sonderbedürfnissen des Einzelstaates entsprechend einen bestimmten strafrechtlichen Wirkungskreis überlassen will, hat diese Absicht in erkennbarer Weise zum Ausdruck zu bringen. Denn ohne irgendwelchen Hinweis auf den Willen, einzelne Rechtsgebiete der Landesgesetzgebung zu überlassen, müßte man annehmen, das Reich

setzt", das Gegenteil zu schließen und einen Unterschied zwischen „Außerkraftsetzung" und einer Aufhebung ableiten zu wollen, ist willkürlich. So Posener 68 ff. Gegen Posener Engel 54 ff. — Ueber die Berechtigung dieser Wiederholung des Grundsatzes des Art. 13 RV im EGStGB siehe unten S. 10. — Ueber die verschiedenen gesetzgeberischen Möglichkeiten der Ausgestaltung des Verhältnisses von Reichsgesetzen und denselben Rechtsgegenstand betreffenden Landesgesetzen siehe RGK Anm. III zu § 2 EG.

[1]) Vgl. Finger RG 94.

[2]) Die nachfolgenden Ausführungen stehen in ihrer praktischen Bedeutung für die hier zu untersuchenden a l l g e m e i n e n strafrechtlichen Vorschriften hinter der Bedeutung zurück, die sie für den B e s o n d e r e n Teil, die einzelnen Tatbestände, haben. Die theoretische Bedeutung ist aber für den Allgemeinen Teil genau die gleiche wie für den Besonderen Teil.

habe gemäß dem Grundsatze: nulla poena sine lege (Art. 116 RV in Verbindung mit Art. 7 Z. 2 RV) das gesamte Strafrechtsgebiet vollständig regeln wollen, so daß damit nach Art. 12, 13 RV für eine landesstrafgesetzliche Zuständigkeit kein Raum mehr bliebe. [1]) Das Zugeständnis des Reichsgesetzgebers, daß neben gemeinem Strafrecht partikuläre Strafgesetze nicht nur als Ausnahme, wie z. B. in § 6 EGStPO, § 14 EGZPO, § 4 EGKO, Art. 3 EGBGB, Art. 15 EGHGB bestimmt ist, sondern prinzipiell auch nach Erlassung des Reichsstrafgesetzbuchs bestehen bleiben und zur Entstehung gelangen dürfen, findet sich vor allem in den Bestimmungen des EGStGB ausgedrückt, die in Ergänzung und Ausführung der verfassungsrechtlichen Vorschriften den Umfang und die Tragweite der allgemeinen Reichsstrafgesetze festsetzen. Dabei wiederholt § 2 Abs. 1 EGStGB vor allem auch aus redaktionellen Gründen die schon nach der Reichsverfassung eintretende Rechtsfolge der Verdrängung von Landesrecht, das im Reichsrecht geregelte Materien betrifft, durch die reichsgesetzlichen Vorschriften. [2]) Denn auch schon nach der Reichsverfassung muß — worauf § 2 Abs. 1 EGStGB offenbar ausdrücklich hinweisen will — angenommen werden, daß es bei der Feststellung der Gültigkeit von landesgesetzlichen gegenüber reichsgesetzlichen Bestimmungen nicht auf die vergleichende Betrachtung von Einzelvorschriften ankommt, sondern darauf, ob zusammengesetzte Komplexe von Einzelvorschriften und Einzelfragen von der Reichsgesetzgebung als Ganzes behandelt worden sind. [3]) Schon im letzteren Falle entbehrt nicht nur eine mit dem Reichsrecht gleichlautende oder sich mit ihm in Widerspruch befindliche partikuläre Vorschrift, gleichgültig, ob vor oder nach Verkündung des Reichsgesetzes, ob im Verordnungswege oder im Wege formeller Gesetzgebung erlassen, der gesetzlichen Grundlage im oben erwähnten Sinne, sondern überhaupt

---

[1]) Kayser HH IV 39, Rubo 120. Vgl. § 2 EGMStGB.

[2]) Engel 53, 54. Vgl. hiezu Binding I 290, Heinze, Vrh. 30, 27, Rüdorff-Stenglein 47, Posener 68, Matthiesen 11, 19, Olshausen Anm. 2 zu § 2 EG. — Bzgl. des Reichsrechts hat § 2 Abs. 1 EG die besondere Bedeutung, daß dem Satze: Lex posterior derogat legi priori eine besonders weitgehende Wirkung beigelegt wird (Olshausen Anm. 3a zu § 2 EG), ist also auch in dieser Beziehung keineswegs überflüssig, wie u. a. Schwartz Anm. 2 zu § 2 EG, Binding I 281 annehmen.

[3]) Wollte man jeden denkbaren Tatbestand, der im Reichsgesetz keine ausdrückliche Regelung erfahren hat, der landesrechtlichen Normierung überlassen, käme dem Reichsstrafgesetzbuch lediglich die Bedeutung zu, Beispiele strafrechtlicher Tatbestände aufgestellt zu haben, die zwar das Landesstrafrecht binden, die aber durch das Landesrecht beliebig erweitert werden könnten.

jede landesgesetzliche Bestimmung, die sich irgendwie mit der reichsrechtlich geregelten Materie ohne Ermächtigung des Reichsgesetzgebers befaßt, sei es in der Art ergänzender oder abändernder Zusätze, sei es in der Form einer Erläuterung der reichsgesetzlichen Bestimmungen.[1]) Als eine unzulässige authentische Interpretation des Reichsgesetzes ist es auch anzusehen, wenn sich die Landesgesetzgebung über die Frage, welche Landesgesetze durch das Reichsstrafgesetzbuch aufgehoben sind, in einer besonderen Aufzählung der außer Kraft gesetzten Bestimmungen ausläßt.[2]) Denn die Aufhebung erfolgt eo ipso durch das betreffende Reichsgesetz.[3]) Auch eine nach Verkündung des Reichsgesetzes erfolgte Neupublizierung von Landesgesetzen, gegen die formell jedenfalls dann nichts einzuwenden ist, wenn der Landesgesetzgeber — freilich ein nur in zweifelhaften Fällen zweckmäßiges Verfahren — ausdrücklich als Schranke für die Gültigkeit seiner Gesetze die Vereinbarkeit mit dem Reichsrecht feststellt, ist von dem Richter mit Vorsicht aufzunehmen. Sie überhebt ihn keineswegs der genauen Prüfung der Frage, ob eine landesgesetzliche Vorschrift mit dem Reichsrecht verträglich ist oder nicht, sondern gibt ihm lediglich im Interesse der Rechtssicherheit erwünschte Anhaltspunkte für seine endgültige Entschlußfassung.[4])

## § 3.

## § 2 EGStGB. — Hat der Allgemeine Teil des Reichsstrafgesetzbuches „Materien" aufzuweisen?

Die vorausgegangenen Ausführungen haben gezeigt, daß das Reich in einem gewissen Umfang die Strafgesetzgebungsgewalt der Länder aufrecht erhalten hat. Hauptquelle für die Lösung der Frage, welche materiell rechtlichen Grenzen der Landesgesetzgeber bei der Ausübung seiner Strafgesetzgebungsbefugnis einzuhalten hat, ist § 2 EGStGB.

Zu beachten ist zunächst, daß § 2 EG über seinen bloßen Wortlaut

---

[1]) Schwartz Anm. 4 zu § 2 EG, Posener 61 ff., John StRZ 240 ff.

[2]) Schwarze GS 22, 387 und 388.

[3]) A. M. Posener 67 ff. Vgl. aber auch 70. — Ergeht eine derartige Aufzählung in der Form der Nichtigkeitserklärung von verfassungswidrig bestehenden Landesgesetzen, ist dagegen allerdings wohl nichts einzuwenden. Vgl. Binding I 285, Herrmann 32, Heinze, Verh. 143 ff.

[4]) Vgl. Heinze, Verh. 21 ff., Binding I 283, 284, 286, Holtzendorff StRZ 33, Bar, Krit. Viert. 441. — Ueber das richterliche Prüfungsrecht gegenüber landesrechtlichen Normen: E 56, 177 ff.

hinaus sich nicht bloß auf das ältere Landesstrafrecht bezieht, sondern auch auf neue Strafgesetze anzuwenden ist.[1]) Abgesehen davon, daß § 5 EG die Bildung neuen Landesstrafrechts voraussetzt, — es wäre ein Unding, § 5 EG nur auf den Zeitraum anwenden zu wollen, der zwischen der Verkündung des EG. und dem Inkrafttreten des RStGB liegt — kann es nicht der Wille des Reichsgesetzgebers gewesen sein, der Landesgesetzgebung zwar gewisse Rechtsgebiete, die sie vor Geltung des RStGB geregelt hatte, zu belassen, ihr aber jede Fortentwicklung, Neugestaltung und Verbesserung ihrer Gesetze zu versagen.[2])

§ 2 EG stellt fest, daß das Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des RStGB sind, außer Kraft tritt, und überläßt unter namentlicher Aufzählung verschiedener Rechtsgebiete den Ländern die strafgesetzliche Aufstellung „besonderer" Vorschriften.[3])

Die Beantwortung der Frage, inwieweit sich aus dieser Bestimmung des § 2 EG eine Bindung des Landesstrafrechts an die allgemeinen Vorschriften des RStGB ableiten läßt, würde leichter fallen, wenn sich das Problem in die Formel bringen ließe: Ist der Allgemeine Teil des RStGB als G a n z e s eine Strafrechtsmaterie, die Gegenstand des RStGB ist? Eine nähere Untersuchung wird ergeben, daß zwar der Allgemeine Teil Materien enthält, aber in dieser Beziehung nicht als geschlossenes Ganzes betrachtet werden kann, daß vielmehr nur die e i n z e l n e n vom Gesetzgeber einer strafrechtlichen Behandlung für wert befundenen Lebenserscheinungen, die selbstverständlich auch eine ganze Reihe von Vorschriften umfassen könnnen, als Anhaltspunkte dafür in Betracht gezogen werden können, ob eine das Landesstrafrecht ausschließende „Materie" im Sinne des § 2 EG vorliegt oder nicht.

Zunächst bedarf der Begriff der „Materie" einer Erläuterung. Wenn auch der praktische Wert einer solchen Definition nur ein bedingter ist, da die Haupterkenntnis für die Ausgestaltung des Verhältnisses von Reichs- und Landesstrafrecht nur aus der näheren Untersuchung der einzelnen Tatbestände und Vorschriften gewonnen werden kann,[4]) so ist es doch notwendig, sich über den Begriff der Materie im Sinne des § 2 EG Klarheit zu verschaffen, um einen festen Boden zu haben, auf dem man sich bei einer näheren Betrachtung der Gültigkeit oder Unwirksamkeit von Landesstrafgesetzen bewegen kann. Materie bedeutet im Sprachgebrauch des täglichen Lebens „Gegenstand", „Stoff" einer Sache, bezieht sich also auf eine einzelne Erscheinung. Diese Erklärung

[1]) E 42, 100.

[2]) Heinze, Verh. 87 ff.

[3]) Die transitorische Bestimmung des § 2 Abs. 3 EG ist durch die Einführung der Reichskonkursordnung vom 10. 2. 1877 gegenstandslos geworden.

[4]) Finger RG 103, Wächter 235, Bar, Ges. u. Schuld 33.

kann aber nicht ausreichen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes, das von „Materien" spricht, die Gegenstand des RStGB sind, ist ersichtlich, daß das Wort „Materie" in einem besonderen, umfassenden Sinne verstanden werden will. Denn es kann nicht angenommen werden, daß dem Gesetzgeber bei der Abfassung einer so wichtigen Bestimmung, wie es § 2 EG ist, ein derartiger Pleonasmus, wie er sich ergeben würde, wollte man die Bedeutung des Wortes „Materie" nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens fassen, unterlaufen ist.[1]) Abgesehen davon ersieht man aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes — die anfängliche Fassung des Gesetzes, wonach man auf sämtliche kodifizierte landesgesetzliche Strafbestimmungen verzichtete, ließ man fallen,[2]) —, daß zwar auch die einzelnen Delikte unter den Begriff Materie fallen,[3]) aber nicht allein diese, sondern ganze Rechtsgebiete, die durch die Aehnlichkeit ihrer Merkmale als zusammengehörend gekennzeichnet sind.

Materien des Strafrechts sind somit jeweils Erscheinungen des menschlichen Lebens, die einer strafrechtlichen Normierung auf Grund ihrer kriminalistischen Einheit unterworfen werden können. Finden sich für eine Lebenserscheinung strafrechtliche Vorschriften im Strafgesetzbuch, so liegt eine Materie des Strafgesetzbuches[4]) vor. Die Abgrenzung der einzelnen Materien voneinander hat man charakterisiert durch die Verschiedenartigkeit der durch die gesetzlichen Vorschriften geschützten Rechtsgüter, ein Unterscheidungsmerkmal, das allerdings hauptsächlich für den Besonderen Teil brauchbar ist.[5])[6]). Aufgabe der Einzelinterpretation ist es, festzustellen, welche Rechtsgüter es sind, die eines strafrechtlichen Schutzes teilhaftig geworden sind.[7]) Aber nur

---

[1]) Olshausen Anm. 3 zu § 2 EG. A. A. Mayer 61 Anm. 9.

[2]) Vgl. über die Entstehungsgeschichte des § 2 EG z. B. Olshausen Anm. 1a § 2 EG.

[3]) Siehe Liszt-Schmidt, 24. Aufl. 1922 S. 96 (§ 20), im Gegensatz zur 25. Aufl.

[4]) Ueber den zu beachtenden Unterschied von Materien des Strafrechts und Materien des Strafgesetzbuches siehe Reber 105.

[5]) Vgl. jedoch unten § 7 II das über die bindende Wirkung der allgemeinen reichsstrafrechtlichen Bestimmungen Ausgeführte.

[6]) Vgl. über den Begriff der Materie und seine Abgrenzung E 10, 223; 42, 101, sodann Finger, Lehrbuch 152, Wachenfeld 46, Binding I, 290, Liepmann ZStW 32, 617, RGK Anm. II 2 zu § 2 EG, Frank Anm. II 1a zu § 2 EG.

[7]) Für das jeweilige Ergebnis dieser Untersuchungen darf nur der Inhalt der Gesetzesbestimmungen, d. h. das, was im Gesetze seinen Ausdruck gefunden hat, maßgebend sein. Niemals dürfen bei der Gesetzgebung beteiligte Faktoren wie z. B. Reichstagsverhandlungen oder

dann, wenn der Schutz eines Rechtsgutes vom Reichsgesetzgeber vollständig übernommen ist, ist die betreffende Materie im RStGB behandelt, ist sie Inhalt, „Gegenstand" des Reichsstrafgesetzbuches.[1]) Einer landesgesetzgeberischen Tätigkeit ist dann nicht nur dort, wo das Reichsrecht durch positive Vorschriften die betreffende gesetzgeberische Frage beantwortet hat, der Boden entzogen, vielmehr kommt dem Schweigen des Reichsgesetzgebers bezüglich aller für eine gesetzgeberische Behandlung der betreffenden Materie noch denkbarer Fälle die besondere Bedeutung zu, daß sich auch der Landesgesetzgeber ihrer nicht annehmen darf, da durch dieses Schweigen des RStGB ihre Straflosigkeit ausgesprochen ist.

Faßt man die Strafrechtsmaterie, wie es hier im Rahmen der herrschenden Meinung geschehen ist, als eine durch ihre Geschlossenheit charakterisierte mit strafrechtlichen Vorschriften umkleidete Lebenserscheinung auf, so ist es klar, daß der Allgemeine Teil als Ganzes selbst dann nicht als Materie des RStGB angesehen werden kann, wenn man der wissenschaftlichen Möglichkeit, eine Einheit zu einer höheren Einheit zusammenzufassen, einen großen Spielraum zuerkennt. Denn die in dem sogenannten Allgemeinen Teil eines modernen Strafgesetzbuches behandelten gesetzgeberischen Fragen sind derart vielgestaltig, daß die Zusammenfassung der vom Gesetzgeber gelösten Probleme unter dem Begriff einer einzigen Materie schlechterdings unmöglich ist.[2]) Wohl aber behandeln die einzelnen Vorschriften des Allgemeinen Teils des RStGB ebenso gut Materien, wie dies unbestritten die im Besonderen Teil für strafbar oder straffrei erklärten Handlungen tun.[3]) Ebenso wie der einzelne Tatbestand eine gesetzlich normierte Lebenserscheinung darstellt, haben die allgemeinen Bestimmungen, die sich mit der Person des Täters, mit dem Begehungsort, der Begehungszeit der Tat usw. beschäftigen, einen Stoff zum Inhalt, der sich dem Gesetzgeber bei der Betrachtung der ihm für eine gesetzgeberische Regelung bedeutsamen Erscheinungen dargeboten hat. Zuzugeben ist allerdings, daß manche allgemeine Vorschriften als Gestaltungsmittel der besonderen Tatbestände derart bedeutsam sind, daß ihr materieller Inhalt zurückgedrängt wird. Ihnen

---

Kommissionsberatungen eine maßgebende Rolle spielen, wenn im Gesetz selbst kein Hinweis auf die betreffende Entscheidung gefunden werden kann. Vgl. E 10, 222; 13, 177; 37, 334; 40, 334; 58, 87 und 323. Vgl. auch Rüdorff-Stenglein 41.

[1]) Frank Anm. II. 2 zu § 2 EG.

[2]) A.A. Berner 42.

[3]) Finger, Lehrbuch 154, Frank Anm. V zu § 2 EG, Reber 109. A. A. Köhler, Lehrbuch 148, 149, Thomsen 48, Allfeld 67, Liszt-Schmidt 120, Gerland 59.

aber deshalb einen solchen ganz abzusprechen, geht zu weit.[1]) Bedenkt man weiterhin, daß man nach der entgegengesetzten Meinung gemäß § 2 EG dem Landesstrafrecht in folgerichtiger Weise das Recht der Abänderung allgemeiner Bestimmungen auch bezüglich reichsrechtlich geregelter Delikte zubilligen müßte, dürfte die Unhaltbarkeit der Ansicht, der Allgemeine Teil des RStGB enthalte überhaupt keine „Materien", einleuchten.[2])

Anhaltspunkte dafür, daß das Reichsrecht sämtliche denkbaren allgemeinen Strafbestimmungen in positiver und negativer Weise behandeln, d. h. einer erschöpfenden Regelung unterwerfen wollte, sind nicht gegeben.[3]) Dem Landesstrafrecht kann daher vorbehaltlich der sich aus den unten in § 7 entwickelten Grundsätzen ergebenden Einschränkungen nicht verwehrt werden, allgemeine Bestimmungen aufzustellen, die dem Reichsrecht entweder als allgemeine Vorschriften[4]) oder überhaupt unbekannt sind. Gegen die Zulässigkeit der Aufstellung z. B. landesgesetzlicher dem Reichsrecht unbekannter Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe wird sich grundsätzlich nichts einwenden lassen.[5])

## § 4.

## Was sind „besondere" Vorschriften nach § 2 Absatz 2 EGStGB? Kommt den in § 2 Absatz 2 EGStGB namentlich aufgezählten Rechtsgebieten eine besondere Bedeutung zu?

Bevor die Bindung des Landesstrafrechts an die im Allgemeinen Teil des RStGB behandelten Materien im Einzelnen mit Erfolg untersucht werden kann, ist die Frage zu lösen, ob der Reichsgesetzgeber das Landesstrafrecht als ein einheitliches Rechtsgebäude auffaßt oder ob er nicht bestimmte dem Landesstrafrecht überlassene Rechtsgebiete infolge ihrer

[1]) Matthiesen 11 ff. A. A. RGK Anm. II 3 zu § 2 EG. In Anm. II 1a zu § 2 EG formuliert RGK diese Ansicht dahingehend, daß die Bestimmungen des Allgemeinen Teils nicht Materien sind, sondern nur solche betreffen. Auch Mayer 66 spricht z. B. den Versuchs- und Teilnahmebestimmungen jeden materiellen Inhalt ab.

[2]) Köhler, Seuff.-Bl. 68, 70.

[3]) Vgl. Köhler, Seuff-Bl. 68, 74. A. A. Berner 42 und der Entwurf eines EGADStGB (siehe unten S. 65, 66).

[4]) Vgl. unten Seite 25.

[5]) Vgl. z. B. über die Zulässigkeit der Aufstellung von Strafschärfungsgründen bei Rückfall Schwartz Anm. 7a zu § 2 EG, Olshausen Anm. 6 zu § 2 EG. A. A. Rubo 183.

Eigenart einer besonderen Behandlung unterworfen hat. Anlaß zu dieser Frage gibt § 2 Abs. 2 EG, der neben der Aufrechterhaltung der „besonderen" Vorschriften des Landesstrafrechts eine Reihe verschiedener Rechtsgebiete namentlich aufzählt. Es ist nun allerdings richtig, daß der Ausdruck „besondere" Vorschriften grundsätzlich als Bezeichnung für leges speciales verstanden zu werden pflegt. Aber soll nicht Abs. 1 des § 2 EG gegenstandslos werden und das RStGB auf die Bedeutung einer kodifizierten Aufstellung von bloßen Beispielen das Landesrecht bindender Gesetzesvorschriften herabgedrückt werden,[1]) so können als „besondere" Vorschriften nur solche verstanden werden, die nicht Materien betreffen, die Gegenstand des RStGB sind.[2]) Da dies nun indirekt schon Absatz 1 ausspricht, kann der Sinn des Absatz 2 nicht allein darin liegen, den in Absatz 1 aufgestellten Grundsatz mit anderen Worten in zweckloser Weise zu wiederholen. Vielmehr will Abs. 2 durch die namentliche Aufzählung von Beispielen eindeutige Richtlinien für die Durchführung der in Abs. 1 angeführten Regel aufstellen, indem er authentisch feststellt, daß die aufgeführten Rechtsgebiete entweder Materien, die Gegenstand des RStGB sind, nicht behandeln, oder wenn sie dies tun sollten, wie es z. B. für den Forstdiebstahl zweifelsfrei feststeht,[3]) daß das Reichsrecht doch, der historischen Entwicklung und der Befriedigung eigenartiger Bedürfnisse Rechnung tragend, sich nur eine subsidiäre Geltung beilegen will[4]), und in dieser Beziehung dann tatsächlich „besonderes" = spezielles Landesrecht zuläßt. In keinem Falle aber ist ein zwingender Grund für die Annahme gegeben, daß das Reichsrecht bezüglich des aufgestellten Grundsatzes der Bindung von Landesstrafgesetzen an die im RStGB behandelten Materien durch die ausdrückliche Erwähnung einzelner dem Landesrecht überlassener Rechtsgebiete zwei verschiedene Kategorien von Landesstrafrecht unterschieden hat.[5]) Ebensowenig kann aus dem Umstand, daß sich das Reich bezüglich *einer* im übrigen behandelten Materie eine „Selbstbeschränkung"[6]) auferlegt, geschlossen werden, daß es auch bezüglich *anderer* bei der gesetzgeberischen Behandlung der betreffenden Materie auftretenden Ma-

[1]) Frank Anm. III zu § 2 EG.

[2]) Finger, Lehrb. 151, Wächter 233, 234, Binding I 293 ff., Rubo 126 und 214, RGK Anm. 4 zu § 2 EG. A. A. Meves StRZ 547, Hälschner 99, Oppenhoff-Del. Anm. 6 zu § 2 EG.

[3]) Ziegner-Gnüchtel ZStW 8, 228 ff., 238 bis 246, 248 ff., 284, 293, 302, 304, 307.

[4]) Vgl. Heinze, Verh. 80, 81, Binding I, 344 ff., Oppenhoff-Del. Anm. 7 zu § 2 EG, Schwartz Anm. 8 zu § 2 EG.

[5]) A. A. Matthiesen 21 ff., 27, 28.

[6]) wie sich RGK Anm. II. 4, V. 1 zu § 2 EG ausdrückt.

terien, wie solche sich z. B. dem Gesetzgeber bei der Regelung des Allgemeinen Teils darbieten, den Ländern vollständig freie Hand geben wollen.

Bei einer Untersuchung über die Bindung des Landesrechts an die Vorschriften des Allgemeinen Teils des RStGB kann somit das gesamte Landesstrafrecht als eine Einheit betrachtet werden, mit anderen Worten, für sämtliche Rechtsgebiete, die eine Behandlung durch das Landesrecht erfahren haben und einer solchen unterzogen werden, müssen die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen.

## § 5.

## Welche Vorschriften haben zu gelten, wenn das Landesstrafrecht allgemeine Bestimmungen nicht aufweist?

Eine Untersuchung über die Bindung des Landesstrafrechts an die einzelnen Materien des Allgemeinen Teils des RStGB vorzunehmen, erübrigt sich, wenn die landesgesetzlichen Strafbestimmungen einen Allgemeinen Teil nicht aufweisen oder wenn das Landesrecht — ob formell wirksam oder unwirksam, ist in diesem Zusammenhang gleichgültig — seinen Allgemeinen Teil nach Inkrafttreten des RStGB als Ganzes aufgehoben hat. Da die Aufstellung von Strafbestimmungen ohne irgendeine Regelung von Erscheinungen, die man heute in einem sogenannten Allgemeinen Teil zusammenzufassen pflegt, bei dem Stande moderner Strafgesetzgebung ein Unding ist, erhebt sich die Frage, welche allgemeinen Bestimmungen in einem solchen Falle für das Landesstrafrecht zu gelten haben. Diese Frage kann nur in dem Sinne beantwortet werden, daß dann unmittelbar die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des RStGB zur Anwendung kommen müssen.[1]) Dies ergibt sich nicht nur daraus, daß der Allgemeine Teil des RStGB ohne ausdrückliche Abweichung zweifellos auch für sämtliche älteren und auch neuen Reichsnebenstrafgesetze gilt, in § 2 EG aber bei der Nebeneinanderstellung von Reichsnebenstrafrecht und Landesstrafrecht eine unterschiedliche Behandlung der beiden Rechtsquellen nicht zum Ausdruck kommt,[2]) sondern auch aus der Vorschrift des § 3 EG, die zwar ihrem Wortlaut nach die entsprechenden Vorschriften des reichsrechtlichen Allgemeinen Teils nur dann zur Anwendung kommen läßt, wenn ältere Landesstrafgesetze ausdrücklich auf die aufgehobenen Vorschriften verweisen,[3])

[1]) E 26, 17.

[2]) Köhler, Seuff-Bl. 68, 76 und 77, Matthiesen 16, 17.

[3]) Eine solche Verweisung ist z. B. auch dann anzunehmen, wenn ältere Landesstrafgesetze allgemeine Bestimmungen aufstellten, die

aber in sinngemäßer Auslegung auf alle Landesstrafgesetze, sowohl auf bestehende als auch noch zu erlassende, auch dann bezogen werden muß, wenn eine solche Verweisung stillschweigend erfolgt.[1] Eine stillschweigende unmittelbare Verweisung liegt aber regelmäßig dann vor, wenn ein Allgemeiner Teil im Landesstrafrecht überhaupt fehlt oder die wenigen im Landesstrafgesetz selbst enthaltenen allgemeinen Vorschriften unwirksam sind. Das Landesrecht erfährt dann die notwendige Ergänzung unmittelbar aus den Bestimmungen des RStGB.[2]

## § 6.

## Ist das Landesstrafrecht an allgemeine Vorschriften des Reichstrafgesetzbuches gebunden?

Fehlt den Landesstrafgesetzen ein Allgemeiner Teil, so muß unmittelbar der Allgemeine Teil des RStGB gelten, natürlich abgesehen von Vorschriften, die ihrer Natur nach auf das Landesstrafrecht nicht anwendbar sind (z. B. die Bestimmungen, die sich nur auf Verbrechen beziehen). Bestehen aber allgemeine landesstrafrechtliche Bestimmungen, so fragt es sich, an welchen Merkmalen deren Gültigkeit oder Ungültigkeit gegenüber den einzelnen reichsrechtlichen Vorschriften erkennbar ist, m. a. W., welche reichsgesetzlichen Vorschriften des Allgemeinen Teils als Materien aufzufassen sind, die Gegenstand des RStGB sind.

Bei der Beantwortung dieser Frage (inwieweit die Landesgesetzgebung in den von ihr erlassenen Gesetzen an den Allgemeinen Teil der RStGB gebunden ist) sind 4 Ansichten denkbar, die sämtlich vertreten werden:

1. Das Landesstrafrecht ist an keine der Vorschriften des Allgemeinen Teils gebunden.[3]

---

nicht als Spezialvorschriften gegenüber ihrem Allgemeinen Teil erschienen, sondern lediglich Wiederholungen aus ihrem Allgemeinen Landesstrafgesetzbuch aussprachen oder nur unter Zuhilfenahme allgemeiner partikularrechtlicher Bestimmungen, die durch das RStGB aufgehoben worden sind, interpretiert werden können. Vgl. Otto 5, Matthiesen 40, auch Rüdorff-Stenglein Anm. 3 zu § 3 EG. Wann dieses oder jenes der Fall ist, bedarf einer genauen Untersuchung.

[1]) Heinze, Verh. 41, Wächter 243, Frank § 3 EG.

[2]) Eine Ausnahme bilden nur einige der reichsrechtlichen Bestimmungen über den örtlichen Geltungsbereich der Reichsstrafgesetze. Siehe unten § 9.

[3]) Rüdorff-Stenglein 48 und Anm. 10 zu § 2 EG, Anm. 3 zu § 3 EG, Reber 112, Meves StRZ 563 ff., Liszt-Schmidt Anm. 2 zu § 20, Gerland 59, Beling 298 ff. Liepmann ZStW 32, 621, Allfeld 67, RGK Anm.

2. Die Bestimmungen des Allgemeinen Teils sind für das Landesrecht in vollem Umfang bindend. Landesrechtliche Abweichungen sind ungültig. [1])
3. Die Landesgesetzgebung ist an den Allgemeinen Teil nur dann gebunden, wenn sie dem RStGB. fremde Materien regelt, im übrigen aber frei. [2])
4. Das Landesstrafrecht ist an einzelnde Bestimmungen des reichsrechtlichen Allgemeinen Teils gebunden, von anderen darf es abweichen. [3])

Es sei zu diesen Meinungen je eine kurze Stellungnahme gestattet:

Zu 1. Zu der Ansicht, daß die Landesgesetzgebung bei der Regelung der ihr überlassenen Strafrechtsgebiete bezüglich der allgemeinen Vorschriften freie Hand hat und nach ihrem Willen vom Reichsrecht ohne Einschränkung Abweichendes bestimmen kann, müssen diejenigen gelangen, die in den Bestimmungen des Allgemeinen Teils überhaupt keine „Materien" im Sinne das § 2 EG erblicken. Daß der Allgemeine Teil aber sehr wohl Materien aufzuweisen hat, wurde schon oben [4]) zu zeigen versucht. Abgesehen davon spricht gegen diese Ansicht schon der Umstand, daß die folgerichtige Durchführung dieses Grundsatzes eine Unterhöhlung der Rechtseinheit bedeuten würde, und somit dem Geiste, der die Schöpfung des RStGB herbeigeführt hat, vollständig zuwiderliefe.

Andere [5]) verneinen jede Bindung des Landesstrafrechts an die reichsrechtlichen allgemeinen Vorschriften, indem sie behaupten, daß dem Allgemeinen Teil des RStGB nur eine Bedeutung für die in dem Besonderen Teil behandelten einzelnen Tatbestände zukäme. Es ist nun

---

V. 6, II. 3 zu § 2 EG, Olshausen Anm. 13 zu § 2 EG. Auch die reichsgerichtliche Praxis hat sich anfangs dieser falschen Meinung angeschlossen. Am deutlichsten E 2, 35. — Beispiele landesgesetzlicher Abweichungen sind vor allem im RGK Anm. II. 6 zu § 2 EG angegeben. Schlimmen Auswüchsen, denen die Vertreter dieser Meinung das Wort reden können, ist durch die Bestimmungen der neuen RV Art. 116, 112. III, 36, 30 und durch die Erlassung des JGG ein Riegel vorgeschoben worden.

[1]) Berner 42, Binding I, 306, Otto 3, Rubo 183 ff.

[2]) Matthiesen 28, 43. Aehnlich Hälschner I 102, 111.

[3]) Finger, Lehrb. 156, 157, Heinze, Verh. 83, Schwartz Anm. 9 zu § 2 EG, Köhler, Lehrb. 149 und Seuff.-Bl. 68, 69 ff., Wächter 239, Bar, Ges. u. Schuld I, 51, Frank Anm. V zu § 2 EG, Wachenfeld 49, 50.

[4]) Vgl. oben Seite 14, 15.

[5]) Z. B. Liszt-Schmidt 120.

allerdings richtig, daß die im Allgemeinen Teil des RStGB behandelten gesetzgeberischen Fragen über die Voraussetzungen der Strafbarkeit, wenn auch nicht alle „nur in Beziehung auf das einzelne Verbrechen Geltung erlangen“,[1]) so doch zu einem großen Teile „Abstraktionen aus den konkreten Tatbeständen“[2]) darstellen oder, wie Finger RG 106 im Anschluß an Rubo 191 in einem anschaulichen Bilde sich ausdrückt, gleichsam „die Elemente sind, die der Mathematiker, weil sie bei allen Gliedern einer arithmetischen Reihe vorkommen als gemeinsame vor die Klammer setzt“. Willkürlich und unbegründet ist es aber anzunehmen, daß nur die konkreten Tatbestände des Besonderen Teils des Reichsstrafgesetzbuches unter das Geltungsbereich des Allgemeinen Teils fallen sollen.[3]) Die Bestimmungen des Allgemeinen Teils haben vielmehr grundsätzlich die strafbare Handlung schlechthin im Auge,[4]) mag diese in reichsrechtlichen Nebengesetzen oder in landesrechtlichen Sonderbestimmungen einer Normierung unterworfen worden sein.[5])

Zu 2. Abzulehnen ist aber auch die in einem schroffen Gegensatz zu der eben gekennzeichneten Ansicht stehende zweite Meinung, deren Hauptvertreter Binding I, 306 ist. Wenn auch zugegeben werden muß, daß ein in allen seinen Teilen bindender Allgemeiner Teil dem Gedanken der rechtlichen Einheit, dessen Herrschaft bei der Abfassung des RStGB das Hauptziel aller Bestimmungen war, am meisten entspricht, so weisen doch die dem Landesstrafrecht überlassenen Gebiete eine Reihe von Eigentümlichkeiten und Besonderheiten auf, die auch eine besondere allgemeine Regelung erheischen. Neben diesem praktischen Gesichtspunkte lassen sich aber auch verschiedene theoretische Erwägungen gegen die Ansicht Bindings ins Feld führen:[6])

---

[1]) Liszt-Schmidt 120.

[2]) Heinze, Verh. 83.

[3]) Diese Annahme widerspricht sowohl der geschichtlichen Entwicklung — ursprünglich hatte jedes Delikt seine besonderen Strafausschliessungs- und Strafmilderungsgründe (Vgl. PGO 139—145, 150, 166) — als auch der einfachen Erwägung, daß die allgemeinen Grundsätze, die das Reich für die meisten denkbaren Delikte aufstellt, auch für das verhältnismäßig kleine der Landesgesetzgebung überlassene Strafrechtsgebiet grundsätzlich ausreichen müssen (vgl. Binding I 310). So sind auch die oben zitierten Finger und Heinze keineswegs etwa der Ansicht Liszts!

[4]) Damit ist selbstverständlich noch nicht gesagt, daß die sämtlichen Vorschriften des reichsrechtlichen Allgemeinen Teils für das Landesrecht eine bindende Wirkung haben müssen.

[5]) Matthiesen 16, 17.

[6]) Vgl. Köhler, Seuf.-Bl. 68, 72 ff.

a) Einmal wären die Bestimmungen der §§ 5, 6 EG, die das Landesstrafrecht ausdrücklich auf die im Allgemeinen Teil vorgesehenen Strafarten beschränken, überflüssig und unverständlich, da ja ohnedies der gesamte Allgemeine Teil für das Landesstrafrecht bindend wäre.

b) Sodann kann nicht angenommen werden, daß es dem Reichsgesetzgeber bei der ausdrücklich erwähnten Aufrechterhaltung verschiedener Landesgesetze wie z. B. der Jagd- und Feldgesetze im § 2 Abs. 2 EG unbekannt gewesen ist, daß diese eine Reihe dem Allgemeinen Teil des RStGB widersprechender allgemeiner Bestimmungen aufwiesen. Von einer besonderen Aufhebung dieser Bestimmungen ist aber mit keinem Wort die Rede.

c) Da in § 2 Abs. 1 EG zwischen der Aufrechterhaltung von älterem Reichssonderrecht, bei dem zweifellos abweichende allgemeine Bestimmungen zulässig sind und aufrecht erhalten werden sollten, und von Landesstrafrecht kein Unterschied gemacht wird, kann aus der Gleichsetzung beider Rechtsquellen auch deren gleiche Behandlung geschlossen werden, sodaß also auch für das Landesstrafrecht der Allgemeine Teil des RStGB nicht in allen seinen Teilen bindend sein kann. Der Einwand Bindings,[1]) § 2 Abs. 2 EG müsse in bezug auf das Landesstrafrecht eine andere Auslegung erhalten als hinsichtlich des Reichsstrafrechts, da es sich beim älteren Reichsstrafrecht regelmäßig um leges speciales handle, während dies beim Landesrecht nicht der Fall sein könne, da das gemeine Recht sonst gemäß dem Satze lex specialis derogat legi generali vielfach in eine subsidiäre Stellung gedrängt werden könne, klingt nicht überzeugend. Denn der Begriff „Materie" ist ganz unabhängig von der jeweilen Rechtsquelle, in der er vorkommt.

d) Ebensowenig darf etwa den Materien des Allgemeinen Teils eine stärkere Geltungskraft zugesprochen werden als denen des Besonderen Teils, denn „zu allen diesen Materien ist die Stellung des Gesetzbuches die gleiche."[2]) Wenn Binding meint, daß mit keinem Wort im RStGB gesagt werde, daß die kriminellen Teile der als Beispiele aufgeführten Gesetzesgruppen im Ganzen in Kraft bleiben sollen,[3]) so ist ebenso wenig ersichtlich, daß nur die Tatbestände der Vergehen und Uebertretungen mit ihren Strafen gemeint sind und aufrecht erhalten werden sollten, nicht aber deren allgemeine Bestimmungen.

e) Endlich dürfte es schwer fallen, dem Landesgesetzgeber eine Formulierung der ihm überlassenen Tatbestände zu verbieten, die sachlich eine Abweichung reichsrechtlicher allgemeiner Bestimmungen enthält und insofern die allgemeinen Vorschriften des RStGB vereitelt. Denn „allgemeine" Bestimmungen sind ja in einem solchen Falle nicht aufgestellt.

[1]) Binding I, 337.
[2]) Binding I, 309.
[3]) Binding I, 337.

Zu 3. Die dritte Meinung schließlich, daß dem Landesstrafrecht nach § 2 Abs. 2 EG Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen des RStGB grundsätzlich unbeschränkt zugelassen, dagegen in den ausdrücklich überwiesenen Gebieten versagt seien,[1]) fußt auf einer verschiedenen Beurteilung der rechtlichen Materien, die nicht Gegenstand des RStGB sind, und der namentlich im § 2 Abs. 2 EG aufgezählten Rechtsgebiete. Abgesehen davon, daß diese Ansicht zu dem absurden Ergebnis gelangt, daß sie dem Landesstrafrecht vom Reichsrecht abweichende allgemeine Vorschriften dann gestattet, wenn das Landesrecht sich mit Materien befaßt, die an sich Gegenstand des RStGB sind, dann aber Abweichungen als unzulässig erklären muß, wenn es sich mit dem Reichsstrafrecht völlig fremden Materien beschäftigt, ist schon oben [2]) festgestellt worden, daß sich die meisten im § 2 Abs. 2 EG aufgezählten Rechtsgebiete mit dem RStGB fremden Materien beschäftigen, die übrigen aber, die an sich im RStGB behandelte Materien enthalten, wie z. B. der Forstdiebstahl, durch eine gesetzliche Fiktion, um mögliche Zweifel zu beseitigen, für solche Materien angesehen werden, die nicht Gegenstand des RStGB sind. Ein Unterschied in der rechtlichen Behandlung landesgesetzlicher Strafvorschriften in ihrem Verhältnis zum Reichsstrafrecht findet daher im Gesetz keine Stütze.

Zu 4. Richtig ist allein die in der Wissenschaft zur Herrschaft gelangte Lehre, wonach einzelne kategorisch gegebene allgemeine reichsstrafrechtliche Bestimmungen für das Landesstrafrecht unbedingte Geltung beanspruchen, andere Bestimmungen hingegen landesrechtliche Abweichungen zulassen.

Gegen die Richtigkeit dieser Meinung läßt sich vor allem nicht der Einwand ins Feld führen, daß die Schwierigkeit der Abgrenzung der kategorisch gegebenen Bestimmungen von den nicht kategorisch gegebenen bei dem Mangel an klaren gesetzlichen Unterscheidungsmerkmalen der beiden Gesetzesgruppen so gut wie unüberwindlich wäre. Denn durch die Schwierigkeit einer Aufgabe wird die Tatsache ihres Vorhandenseins und die Notwendigkeit ihrer Lösung nicht aus der Welt geschafft.[3]) Andererseits kann aus dem Umstand, daß der Besondere Teil des RStGB selbst vielfach Abweichungen von seinem Allgemeinen Teil enthält, noch nicht der Schluß gezogen werden, daß das gleiche Recht auch dem Landesrecht zugesprochen werden müsse. Was dem Reichsrecht gestattet ist, kann sehr wohl dem Landesrecht verboten sein. Auch muß man sich hüten mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis oder auf den besonderen Charakter der landesrechtlichen Delikte eine

---

[1]) Matthiesen 28, 43.

[2]) Vgl. oben Seite 16.

[3]) Köhler, Seuff.-Bl. 68, 74 gegen Matthiesen 29, 30.

Berechtigung der Landesgesetzgebung zu Abweichungen abzuleiten.[1]) Diese Erwägungen führen allerdings meist zu den Abweichungen, können aber allein niemals die Wirksamkeit von Landesrechtssätzen begründen, die einer verfassungsmäßigen und reichsgesetzlichen Grundlage entbehren.

Wohl aber enthält der Allgemeine Teil nicht nur Bestimmungen, die ebensogut jeweils als Modifikationen[2]) der einzelnen Tatbestände im Besonderen Teil stehen könnten, sondern es finden sich in ihm auch eine Reihe von Sätzen, die als Fundamentalsätze für eine moderne Straftätigkeit des Staats gelten können, da sie gleichsam zur näheren Abgrenzung von Grundrechten der Reichsverfassung den Schutz der Untertanen vor der Ausdehnung der staatlichen Strafgewalt in einem besonderen Maße bezwecken sollen.[3]) Allerdings kann nicht bestritten werden, daß letzten Endes alle gesetzlichen Strafvorschriften die staatliche Strafgewalt gegenüber dem Einzelnen abgrenzen, da außerhalb des gesetzlich festgelegten Umfanges eine Strafverhängung unzulässig erscheint.[4]) Aber während die einen allgemeinen Vorschriften ihren Inhalt hauptsächlich erst aus der Verbindung mit einem besonderen Tatbestand erlangen (z. B. Versuch, Teilnahme)[5]), enthalten diese bindenden kategorisch gegebenen Vorschriften diesen Charakter einer Abgrenzung von Grundrechten unabhängig von dem Gegebensein eines einzelnen Verbrechensbegriffs (z. B. Zurechnungsfähigkeit).[6])

Festzustellen, welche Bestimmungen im Einzelnen eine landesrechtliche Abweichung zulassen und welche nicht, ist Aufgabe der folgenden Abschnitte.

## § 7.

## Die Wirkung der einzelnen reichsstrafrechtlichen allgemeinen Vorschriften auf das Landesstrafrecht.

Eine Untersuchung über die Wirkung des Reichsstrafrechts auf das Landesstrafrecht erübrigt sich bei denjenigen allgemeinen Bestimmungen des RStGB, die für das dem Landesrecht überlassene Rechtsgebiet offenbar nicht passen. Diese Vorschriften erhalten zwar ihre

[1]) So Wächter 239, Bar, Ges. u. Schuld 36 und Krit. Viert. 429 ff., Reber 112, 113, Oppenhoff-Del. Anm. 2 zu § 2 EG.

[2]) Vgl. oben Seite 20.

[3]) So besonders Frank Anm. V § 2 EG (S. 826) und E 45, 52.

[4]) Finger GS 82, 358 ff.

[5]) Durch die Aufstellung besonderer diesbezüglicher Tatbestände wird diese Tatsache im RStGB eigens betont. Vgl. z. B. § 153 RStGB.

[6]) Köhler, Seuff-Bl. 68, 71, Finger GS 82, 360, Frank a.a.O.

inhaltliche Ausgestaltung (Strafvollzug!) [1]) teilweise durch das Landesrecht, scheiden aber für unsere Frage von vornherein aus. Es gehören hierher vor allem die Bestimmungen, die den Inhalt und Umfang der dem Landesrecht nach § 5 EG ausdrücklich entzogenen Strafarten festsetzen (z. B. §§ 13—15, 17, 20, 21, 31 Abs. 1, 32—34, 35 Abs. 1, 37). [2]) Auch die Vorschriften des RStGB, die wie z. B. §§ 16 Abs. 2, 38, 39 durch ihren Wortlaut („können") eine für das Landesstrafrecht bindende Wirkung verneinen, bieten für eine Auslegung keine Schwierigkeiten. Nur diejenigen Bestimmungen des Allgemeinen Teils erwecken unser Interesse, die in ihrer allgemeinen Fassung für Strafgesetze schlechthin Geltung zu beanspruchen scheinen.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei zu Beginn der nachfolgenden Ausführungen bemerkt, daß die Feststellungen, die über die bindende oder nichtbindende Wirkung der allgemeinen Bestimmungen des RStGB für das Landesstrafrecht getroffen werden, selbstverständlich nur für das dem Landesrecht nach § 2 EG überlassene Rechtsgebiet gelten. Eine Abänderung von Bestimmungen des Allgemeinen Teils schlechthin, also auch für reichsrechtlich geregelte Delikte, ist dem Landesstrafrecht nicht gestattet, es sei denn, es liege eine ausdrückliche reichsrechtliche Ermächtigung hiezu vor.

## I. Bestimmungen, die eine landesrechtliche Abweichung zulassen.

Um einen Ausgangspunkt für eine Untersuchung über die für das Landesstrafrecht bindende oder nichtbindende Wirkung der allgemeinen Vorschriften des RStGB zu erhalten, ist zunächst festzustellen, daß dem Landesrecht, um überhaupt von einem solchen noch sprechen zu können, bei der Formulierung der Tatbestände, die auf dem seiner Gesetzgebung überlassenen Rechtsgebiete liegen, freie Hand gewährt werden

[1]) Was die Strafvollzugsgesetzgebung überhaupt anbelangt, unterliegt diese zwar der Zuständigkeit des Reichs (Art. 7 Ziffer 3 RV). Das Reich hat aber von dieser Gesetzgebungsbefugnis bis jetzt noch keinen Gebrauch gemacht (vgl. jedoch den Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes 1927, Reichstagsdrucksache 3628 der III. Wahlperiode 1924/27). Eine gewisse Vereinheitlichung auf diesem Gebiet haben die Vereinbarungen der Landesregierungen über die Grundsätze für den Vollzug von Freiheitsstrafen gebracht, bekanntgemacht durch den Reichsjustizminister am 7. 6. 1923.

[2]) Die schwierige Frage, inwieweit die Regeln des RStGB über das räumliche Herrschaftsgebiet der Reichstrafgesetze für Landesstrafgesetze Geltung beanspruchen, mag in einem besonderen Abschnitt behandelt werden. Siehe unten § 9.

muß. Kann aber das Landesrecht seine Tatbestände frei gestalten, so muß es ihm auch gestattet sein, solche allgemeine Bestimmungen selbstständig aufzustellen, die ihren hauptsächlichen materiellen Inhalt erst in Verbindung mit einem konkreten Tatbestand erhalten und sich als Modifikationen dieses Tatbestandes darstellen.[1]) Denn es macht keinen Unterschied, ob das Landesrecht bei dem einzelnen Tatbestand eine Formulierung wählt, die eine Abweichung von der sonst geltenden allgemeinen reichsrechtlichen Vorschrift enthält[2]) oder ob es durch eine zusammenfassende allgemeine Vorschrift in übersichtlicherer und praktischerer Weise seine Absicht verwirklicht. Es wäre sinnlos anzunehmen, daß es das Reichsrecht dem Landesrecht verbiete, Bestimmungen durch eine generelle Zusammenfassung zu vereinfachen. Mit dem Hinweis, daß dann, wenn die bei den einzelnen Delikten aufgestellten von Bestimmungen des reichsrechtlichen Allgemeinen Teils abweichenden Vorschriften so häufig auftreten, daß die Zusammenfassung in einer allgemeinen Bestimmung zweckmäßig erscheint, sachlich eine Umgehung bindender reichsgesetzlicher Vorschriften stattfinde, kann die Zulässigkeit derartiger Abweichungen nicht entkräftet werden. Denn es unterliegt ganz dem Ermessen des Landesgesetzgebers, wann er die bei den einzelnen Delikten wiederholt auftretenden Merkmale in einer allgemeinen Vorschrift zusammenfaßt. Theoretisch erscheint eine „allgemeine" Bestimmung sogar dann schon denkbar, wenn die betreffende Bestimmung nur bei einem Tatbestand auftritt, indem eben die übrigen Deliktsformen dann als Ausnahme hingestellt werden.[3])

Unter die Vorschriften, die sich als eine derartige tatbestandliche Erscheinungsform darstellen, fällt einmal der Versuch. Aber auch die Teilnahme ist in der Hauptsache eine Form, in der ein Tatbestand verwirklicht werden kann und nicht etwa bloß als Strafausdehnungsgrund, als eine „Ausdehnung des Kreises der für strafbare Handlungen verantwortlichen Personen" aufzufassen.[4]) Auf die Tatsache, daß es sich sowohl bei den Versuchs- wie bei den Teilnahmevorschriften um gesetzestechnische Modifikationen des Tatbestandes handelt, weisen auch die mannigfachen Bestimmungen im Besonderen Teil des RStGB hin, die Abweichungen von den im Allgemeinen Teil aufgestell-

---

[1]) Vgl. Bar, Krit. Viert. 435, 436, Finger, Lehrb. 156.

[2]) Z. B. kann durch die Formulierung: „Wer es unternimmt, dies oder jenes zu tun" der Versuch einer Uebertretung bestraft werden oder durch die Ausdrucksweise „Wer sich an diesem oder jenem Unternehmen beteiligt, wird . . . bestraft" die Teilnahme der Täterhandlung gleichgesetzt werden. Vgl. Köhler, Seuff-Bl. 68, 73.

[3]) Vgl. Rubo 183.

[4]) So Finger, Lehrbuch 157.

ten Regelfällen darstellen, wie z. B. §§ 81, 83, 86, 115 Abs. 2, 125 Abs. 2, 151, 159, 201, 203, 209, 210, 227, 310 RStGB.

Das Landesstrafrecht ist also an die meisten [1]) Vorschriften des zweiten und dritten Abschnittes des Allgemeinen Teils des RStGB nicht gebunden. Das Landesrecht kann z. B. den Versuch eines Delikts der Vollendung gleichsetzen, die Teilnahme wie die Täterschaft behandeln, ja sogar in Abweichung von der akzessorischen Natur der reichsstrafrechtlichen Teilnahme die Beihilfe in der Weise behandeln, daß die Teilnahme einer sonst straflosen Handlung strafbar erscheint. [2])

Einer besonderen Betrachtung bedarf die Frage, ob das Landesrecht Vorbereitungshandlungen bestrafen darf. Es ist wohl richtig — wie besonders Heinze, Verhältnis 34 [3]) im Hinblick auf das Vorbild des französischen Rechts, auf die Straflosigkeit des Versuchs bei allen Uebertretungen und sehr vielen Vergehen sowie bei freiwilligem Rücktritt, endlich in Anbetracht der verschiedenen ausdrücklich unter Strafe gestellten Vorbereitungshandlungen überzeugend darstellt —, daß das RStGB von der Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen ausgeht. Das bedeutet aber nicht, daß der Landesgesetzgeber jede Vorbereitungshandlung unbedingt straflos lassen muß. Bejaht man die Zulässigkeit abweichender landesrechtlicher Regelung der Materien Versuch und Teilnahme, so muß man dem Landesrecht ebenso die Befugnis zubilligen, Vorbereitungshandlungen landesrechtlicher Delikte unter Strafe zu stellen. Denn auch die Vorbereitungshandlung erlangt nur in bezug auf einen Vollendungstatbestand Bedeutung, ist also eine Modifikation des Tatbestands. [4])

Aus den gleichen Gründen, aus denen eine vom Reichsrecht abweichende landesrechtliche Regelung der Teilnahme und des Versuchs für zulässig erachtet wurde, muß auch eine Bindung des Landesrechts an die allgemeinen reichsrechtlichen Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen verneint werden. [5]) Durch die Aufstellung besonderer Deliktstatbestände wäre das Landesrecht jederzeit in der Lage, die reichsrechtlichen Bestimmungen

---

[1]) Ueber den Rücktritt vom Versuch siehe unten Seite 28.

[2]) A. A. Heinze, Verh. 36, Oppenhoff-Del. Anm. 15 zu § 2 EG. Ueber die landesrechtliche Befugnis, von der reichsrechtlichen Regelung der Begünstigung und der Hehlerei abzuweichen, siehe Ziegner-Gnüchtel ZStW 8, 262. — Die in § 50 RStGB aufgestellte Ausnahme von der akzessorischen Natur der Teilnahme ist dagegen aus den unter II angegebenen Gründen für das Landesrecht bindend!

[3]) A. A. Binding I, 311.

[4]) A. A. Bar, Krit. Viert. 436. Vgl. Mayer 66.

[5]) E 52, 274. A. A. Finger RG 111.

über Ideal- und Realkonkurrenz zu umgehen.[1]) Das Landesrecht ist jedoch an das in § 5 EG ausgesprochene Strafmaximum von 2 Jahren Gefängnis insofern gebunden, als es diese Höchststrafe nur soweit überschreiten darf, als es die Kombination des § 5 EG mit den Paragraphen 73 ff. RStGB zuläßt,[2]) und zwar auch bei der Konkurrenz landesrechtlicher mit reichsrechtlichen Delikten.[3])

## II. Bestimmungen, an die das Landesrecht gebunden ist.

Die bisher behandelten allgemeinen Vorschriften bräuchten an sich nicht in einer eigenen Bestimmung niedergelegt sein. Vielmehr könnten sie ebenso gut jeweils bei den einzelnen besonderen Tatbeständen ihren gesetzlichen Ausdruck finden. Es gibt nun aber auch viele Vorschriften des Allgemeinen Teils des RStGB, die sich nicht als allgemeine Tatbestandsformulierungen darstellen, die, abgesehen von ihrem Einfluß auf die Strafbarkeit, einen materiellen Inhalt nur dann erlangen, wenn sie in Verbindung mit einem konkreten Tatbestand gebracht werden. Sie stehen vielmehr neben dem Tatbestand als Schuldvoraussetzungen, Bedingungen der Strafbarkeit, Strafaufhebungs- und Strafausschließungsgründe usw. und zwar in dem Sinne, daß sie dem Staatsbürger in einem besonderen Maße Schutz vor staatlichen Uebergriffen gewähren und die willkürliche Ausübung der staatlichen Strafgewalt zu verhindern geeignet sind. Daß aber das RStGB allgemeine Grundsätze, die den ganzen Charakter einer Strafgesetzgebung entscheidend bestimmen — denn um solche handelt es sich hier —, entsprechend der Idee eines möglichst einheitlichen Rechtsstaates, die für die Schaffung des RStGB bestimmend war, für das ganze Reichsgebiet bindend regeln wollte und geregelt hat, erscheint einleuchtend.

1. Die absolute Bindung der Landesgesetzgebung an jene Vorschriften erhält aber eine Einschränkung durch folgende Ueberlegung:

Der Reichsgesetzgeber erwartet zwar, daß das Landesrecht von der Befugnis, das ihm überlassene Strafrechtsgebiet gesetzgeberisch zu behandeln, Gebrauch macht. Eine verfassungsmäßige Pflicht der Länder, dieses Gesetzgebungsrecht auch auszuüben, besteht aber grundsätzlich[4]) nicht. Aus dieser Erwägung heraus ist man zu der Schlußfolgerung

[1]) Bar, Krit. Viert. 436.

[2]) Bar, Krit. Viert. 439.

[3]) Vgl. aber unten Seite 33. A. A. Heinze, Verh. 85. Gegen ihn Bar, Krit. Viert. 439 Anm. 37.

[4]) Eine Ausnahme begründen z. B. die strafrechtlichen reichsgesetzlichen Bestimmungen, die zu ihrer Anwendbarkeit eine Ausfüllung durch das Landesrecht voraussetzen und daher auch unbedingt erwarten (z. B. die Blankettstrafgesetze mit Formalverbot: Vgl. Frank Anm. V. 1 Abs. 2 zu § 2 RStGB).

berechtigt, daß das Landesrecht dann zu einer Abänderung reichsgesetzlicher allgemeiner Vorschriften, die sich nicht als eine Modifikation des Tatbestandes darstellen, schreiten darf, wenn durch die abweichende Regelung die Entstehung des staatlichen Strafanspruches erschwert wird, dagegen dem Landesrecht eine solche Abänderung versagt bleiben muß, wenn sie geeignet ist, die Ausübung der staatlichen Strafgewalt zu erleichtern. Es hieße das Prinzip der bindenden Kraft dieser allgemeinen reichsrechtlichen Bestimmungen überspannen, wollte man dem Landesrecht eine abweichende Regelung in diesem Sinne versagen. Das Reichsrecht hat sich zwar des Stoffes der allgemeinen Rechtfertigungsgründe, der Verjährung, der Schuldvoraussetzungen usw. angenommen, aber es fehlt ein ausreichendes Interesse des Reichs, zu verhindern, daß die Länder durch abweichende Bestimmungen die ihnen zustehenden Strafbefugnisse nicht in vollem Umfange ausnützen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Landesrecht die Voraussetzungen der Notwehr und des Notstandes erleichtern, aber nicht verschärfen kann,[1]) daß es ihm sogar überlassen bleibt, neue Strafausschließungsgründe aufzustellen, daß es die Fälle straflosen Rücktritts vom Versuch vermehren, aber nicht ganz beseitigen kann, an das Verschulden höhere Anforderungen stellen, aber nicht ganz von einem Verschulden[2]) absehen darf, die Verjährungsfristen abkürzen, aber nicht

[1]) Siehe Finger RG 108. A. A. für einzelne Fälle Köhler, Seuff.-Bl. 68, 74.

[2]) Frank Anm. V zu § 2 EG. — Unzulässig ist also die Aufstellung von (unwiderlegbaren) Schuldfiktionen. (Die Frage, ob [widerlegbare] Schuldpräsumtionen zulässig sind, ist eine solche des Strafprozeßrechts und bemißt sich nach § 6 EGStPO). A. A. Anscheinend Köhler, Seuff-Bl. 68, 74 mit dem auch oben Seite 14 angedeuteten Hinweis, daß manche Bestimmungen des Reichsrechts eine Materie in der einen Beziehung erschöpfend, in der andern lückenhaft regeln, sodaß also z. B. die Regelung der strafrechtlichen Haftung am Erfolge dem Landesgesetzgeber überlassen geblieben sei. Es ist aber kaum denkbar, daß das Reichsrecht einen derartig für den Charakter eines Strafrechts bestimmenden Ausschnitt von Schuldgrundsätzen, wie ihn die Regelung der Schuld am Erfolge enthalten muß, einer landesgesetzgeberischen Betätigung überlassen wollte. Vielmehr sollte die genaue Aufstellung aller Schuldgrundsätze der wissenschaftlichen Lehre überwiesen und dem Landesrecht entzogen werden, wie auch andere Fragen, wie z. B. die der mittelbaren Täterschaft, des Rücktritts des Anstifters, des Versuchs mit untauglichen Mitteln usw. vom Reichsrecht absichtlich aus diesem Grunde unberührt gelassen wurden. Vgl. Schwarze GS 22, 390. — Die Bestrafung juristischer Personen durch Landesgesetze hält E 26, 301 unrichtig für zulässig. — Ueber die strafrechtliche Haftung der Erben für die von dem Erblasser begangenen Straftaten vgl. E 45, 54. Gegen diese Entscheidung Finger GS 82, 355 ff.

verlängern darf.[1]) Für eine in letzterer Beziehung von der Strafvollstreckungsverjährung verschiedenartige Behandlung der Strafverfolgungsverjährung[2]) lassen sich keine einleuchtenden Gründe vorbringen. Falls wirklich wegen der Eigenartigkeit eines landesrechtlichen Delikts, dessen Verheimlichung besonders leicht fällt, das Bedürfnis auftreten sollte, von der 6 monatlichen reichsrechtlichen Frist für Uebertretungen abzuweichen, hat es der Landesgesetzgeber in der Hand, durch Verschärfung der Strafen dem Delikte den Charakter eines Vergehens zu verleihen und die Verjährungsfrist dadurch im Rahmen des Reichsrechts zu verlängern.

Was die reichsrechtlichen Bestimmungen über den Strafantrag betrifft, so ist es selbstverständlich, daß das Landesrecht die Antragsdelikte des Reichsrechts nicht vermehren darf.[3]) Andererseits bleibt es dem Landesrecht unbenommen, auf seinem Gebiet die strafrechtliche Verfolgbarkeit der Delikte von der Stellung eines Strafantrages abhängig zu machen. Die Zulässigkeit einer landesrechtlichen freien Ausgestaltung des Strafantrages ist aber in folgerichtiger Durchführung der erwähnten Erwägungen ebenso zu verneinen, wie eine absolute Bindung an die reichsrechtlichen Antragsbestimmungen. Man ist zwar infolge der Tatsache, daß allein die Notwendigkeit des Vorliegens eines Strafantrages, mag man den Strafantrag als Prozeßvoraussetzung oder als eine Bedingung der Strafbarkeit ansehen, für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches immer eine Erschwerung darstellt, da der Staat ohne die Stellung eines Strafantrages gegen den Täter nicht vorgehen kann, versucht, dem Landesrecht (auf seinem Gebiet!) eine von den §§ 61 ff. RStGB verschiedenartige Regelung dieser Bestimmung zuzugestehen.[4]) Aber es ist mit der ungleich größeren Bedeutung des Reichsstrafrechts gegenüber dem Landesstrafrecht nicht vereinbar, wenn einem Dritten, dem die Möglichkeit zugebilligt wird, auf die Verfolgbarkeit einer Tat einzuwirken, auf dem Gebiete des Reichsrechts weniger Einfluß

---

[1]) Eine Vermehrung der reichsgesetzlichen Verjährungsunterbrechungsgründe ist ebenso unstatthaft wie eine andere Regelung des Beginns der Verjährungsfristen bedenklich sein kann, da beides praktisch einer Verlängerung der Verjährungsfristen gleichkommen kann. Dagegen können vom Reichsrecht anerkannte Unterbrechungsgründe als solche nicht anerkannt werden. — Ueber die Zulässigkeit der Abkürzung bezw. Verlängerung der reichsgesetzlichen Verjährungsfristen vgl. E 2, 35; 30, 31; 31, 364.

[2]) So Bar, Krit. Viert. 438.

[3]) Siehe oben Seite 24. — E 29, 214; 37, 39.

[4]) So Finger GS 82, 358.

gewährt wird als auf dem Gebiete des Landesstrafrechts.[1]) Eine landesrechtliche Verlängerung der Antragsfristen wäre daher ungültig, ebenso die Bestimmung, die etwa die jederzeitige Zurücknahme des Antrags ohne weitere Folgen zuließe.[2]) Auch die Festsetzung der Vererblichkeit oder Veräußerlichkeit des Antragsrechts wäre unzulässig. Der staatsbürgerlichen Gleichberechtigung widerspräche es, wenn ein Landesrecht sich nicht an das Prinzip der Unteilbarkeit (§ 63 RStGB) des Strafantrages halten würde. Hingegen wird nichts dagegen einzuwenden sein, wenn das Landesrecht z. B. die Antragsfristen verkürzt oder mit der Zurücknahme des Antrags das Antragsrecht allgemein erlöschen läßt, die Unverzichtbarkeit des Antragsrechts aufgibt, kurzum die Voraussetzungen für die Stellung des Strafantrages erschwert.[3])

2. Während die bisher behandelten Bestimmungen wenigstens in einer Beziehung einer landesgesetzlichen Abweichung fähig waren, gibt es einzelne allgemeine Vorschriften, an die das Landesrecht ohne jede Einschränkung gebunden ist. So bestand zwar nach der früheren Regelung in den §§ 55 ff. RStGB aus den angegebenen Gründen keine Veranlassung, der Landesgesetzgebung zu verbieten, die Straffähigkeit erst später als mit 12 Jahren eintreten zu lassen. Nach der Erlassung des Jugendgerichtsgesetzes ist es jetzt aber nicht mehr zweifelhaft, daß das Landesrecht nicht nur an die untere, sondern auch an die obere Grenze des strafmündigen Alters, wie überhaupt in der Behandlung Jugendlicher an die Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes gebunden ist, die das gesamte Recht des Reichs und der Länder beherrschen wollen.[4]) Ebenso ist die strenge Bindung des Landesrechts an die fundamentalen, staatsrechtlichen Charakter aufweisenden Vorschriften der §§ 2 Abs. 1 (Strafgesetze haben keine rückwirkende Kraft), 9 (Grundsatz der Nichtauslieferung Deutscher), 11 (materielle Abgeordnetenimmunität), 12 (wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen eines Landtags usw. bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei) RStGB durch die Aufnahme in die Art. 116, 112 Abs. 3, 36, 30 RV außer allen Zweifel gestellt. Endlich kann auch eine landesgesetzliche Abänderung der Vorschriften der §§ 51 (Unzurechnungsfähigkeit) und 58 (Privilegierung der Taubstummen) auch unter dem Gesichtspunkt der

[1]) Das Antragsrecht ist eben niemals ein rein materielles Rechtsinstitut. Vgl. § 6 EGStPO. — Da sich das Reichsrecht über die Person des Antragsberechtigten allgemein nicht näher ausspricht, hat das Landesrecht allerdings freie Hand in der Bestimmung des Antragsberechtigten (E 37, 40 bezieht sich nur auf reichsrechtl. geregelte Delikte!).

[2]) A. A. Bar, Krit. Viert. 439.

[3]) Eine Heraufsetzung des Alters der Antragsmündigkeit dürfte allerdings aus staatsbürgerlichen Gesichtspunkten heraus nicht zulässig sein.

[4]) Kiesow Anm. 4 zu § 2 JGG, Frank Anm. V zu § 2 RStGB, Olshausen Anm. 13 c zu § 2 RStGB.

Erschwerung der Entstehung eines landesstaatlichen Strafanspruches nicht gerechtfertigt werden. Abgesehen davon, daß es ein unerträglicher Zustand wäre, wenn an die Fähigkeit des Einzelnen, die Strafwürdigkeit einer Handlung zu erkennen, auf dem Gebiete des Landesrechts höhere Anforderungen gestellt werden könnten, als auf dem Gebiet des Reichsrechts, dürfte auch der Gesichtspunkt Beachtung verdienen, daß manche Menschen auch nach Begehung einer strafbaren Handlung Wert darauf legen, nicht unter geringfügigen Voraussetzungen für unzurechnungsfähig gehalten zu werden. Eine landesgesetzliche Bestimmung, wonach etwa sämtliche Taubstummen für die Begehung landesrechtlicher Delikte nicht verantwortlich gemacht werden könnten, erscheint undenkbar.[1])

## § 8.

## Die Bindung des Landesstrafrechts an das Strafensystem des Reichsstrafgesetzbuches (§§ 5, 6 EGStGB).[2])

Indem das Reichsstrafrecht einerseits im § 5 EG dem Landesrecht nur die Androhung von Gefängnis bis zu 2 Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Aemter gestattet, andererseits ihm im § 6 EG verbietet — abgesehen von einer Ausnahme[3]) im § 6 Abs. 2 EG — vom 1. Januar 1871 an auf andere als im RStGB enthaltene Strafarten zu erkennen, spricht das RStGB ausdrücklich in diesem Rahmen eine Bindung des Landesrechts an das Strafensystem des RStGB aus. Trotzdem erheben sich auch hier eine Reihe von Streitfragen.

Daß sich die §§ 5, 6 EG nicht etwa nur auf eine bestimmte Art landesstrafrechtlicher Vorschriften beziehen, nämlich nur auf solche, die Materien behandeln, welche nicht Gegenstand des RStGB sind,[4]) sondern auf das gesamte Landesstrafrecht, ergibt sich schon aus der oben[5]) eingenommenen Stellung, daß das RStGB irgendeinen Unterschied in der Behandlung von Landesstrafrecht überhaupt nicht machen will.

Die bestrittene Frage, ob sich § 5 EG bloß auf die nach Einführung oder auch auf die vor Erlassung des RStGB verkündeten Landes-

[1]) Köhler, Seuff.-Bl. 68, 71.

[2]) Siehe hiezu vor allem Binding I, 298 ff.

[3]) Eine weitere Ausnahme von diesem Verbot ergibt sich auf Grund der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 RStGB dann, wenn sich die ältere Strafart gegenüber der neuen als die mildere darstellt (vgl. Binding I, 250, 251). Diese Ausnahme ist allerdings jetzt nicht mehr aktuell.

[4]) So Meves StRZ 546 ff., Hälschner I, 105, Schwarze GS 22, 400, John StRZ 343.

[5]) Vgl. oben § 4.

strafgesetze bezieht, ist in dem Sinne zu beantworten, daß die Beschränkung des § 5 EG sich ohne Unterschied auf das gesamte Landesstrafrecht erstreckt.[1]) Für die gegenteilige Ansicht beweist weder der Wortlaut des § 5 EG etwas, noch der Umstand, daß § 8 EG der Landesgesetzgebung das selbstverständliche Recht einräumt, dem Reichsstrafrecht widersprechende Bestimmungen im Geiste des Reichsrechts umzuformen.[2]) Denn es ist schlechterdings unverständlich, eine über den Rahmen des § 5 EG hinausgehende schwere Strafe bei einem landesrechtlichen Delikte[3]) deshalb gelten zu lassen, weil dieselbe unter einem älteren Datum angedroht ist. Und aus § 8 EG, der gleichsam eine Aufforderung des Reichgesetzgebers an den Landesgesetzgeber enthält, zwar gültige, aber dem Geiste des Reichsrechts widersprechende Vorschriften abzuändern, schließen zu wollen, daß ältere, den Strafrahmen des § 5 EG nicht einhaltende Landesstrafgesetze gültig seien,[4]) ist nicht angängig. Aus § 5 EG geht lediglich das Interesse[5]) des Reiches an der Uebereinstimmung des der Landesgesetzgebung überwiesenen Rechtsgebietes mit den von dem Reichsrecht aufgestellten Grundsätzen über das Verhältnis von Reichs- und Landesstrafrecht hervor, im besonderen an der Vermeidung der Unwirksamkeit[6]) von Landesgesetzen, die nur deshalb eintritt, weil es die Landesgesetzgebung versäumt, ihre Strafdrohungen dem § 5 EG anzupassen.[7]) Ist diese Anpassung nicht erfolgt, so besteht keine Möglichkeit, die Straflosigkeit von Fällen zu verhindern, in denen die vom Reiche gezogenen Schranken in der Landesgesetzgebung nicht beachtet sind. Es geht über die Befugnisse des Richters hinaus, zur Verhinderung der Ungültigkeit von Landesstrafgesetzen nach freiem Ermessen die Verwandlung unzulässiger Strafarten in die vom RStGB zuge-

[1]) A. A.: H. M. z. B. Liszt-Schmidt 122, Allfeld 68, RGK Anm. 1 zu § 5 EG, Schwartz Anm. 1 zu § 5 EG. Gl. M. Binding I, 298 ff., Heinze, Verh. 87 ff., Wachenfeld 51, Hälschner 104 ff., Finger, Lehrb. 159, Wächter 246, 247, Bar, Krit. Viert. 262, Kayser H H IV, 52, Rubo 136 ff., 214, Heinze GS 1878 S. 561 ff. (567!) und H H II 15 ff.

[2]) Statt „Uebergangsbestimmungen" hieße es besser „Umformungsbestimmungen" (so Bar, Krit. Viert. 265).

[3]) Z. B. wäre nach der gegenteiligen Ansicht ein gemäß § 2 EG gültiges vor dem Inkrafttreten des EG ergangenes Landesstrafgesetz, das Zuchthaus androht, auch heute noch gemäß § 6 EG anwendbar!

[4]) So besonders Frank S. 828, 829.

[5]) § 8 EG erscheint somit nicht ganz überflüssig, wie mit vielen anderen Schwartz Anm. 1 zu § 8 EG annimmt.

[6]) Durch das Reichsstrafrecht wurde ja das Landesrecht nicht geändert, sondern allenfalls aufgehoben.

[7]) Vgl. Glauer 57, RGK Anm. 1 zu § 8 EG.

lassenen vorzunehmen.[1]) Das Landesrecht hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn durch seine Nachlässigkeit eine Amnestierung bestimmter Delikte nach dem Inkrafttreten des EG bezw. RStGB[2]) wider seinen Willen eingetreten ist.

Ebenso wie § 5 EG sich auch auf ältere Landesstrafgesetze bezieht, gilt § 6 Abs. 2 EG auch für jüngere landesgesetzliche Vorschriften. Wenn das Reichsrecht die Androhung von Forst- und Gemeindearbeit an Stelle von Gefängnis[3]) und Geldstrafe überhaupt für zulässig erachtet, ist kein Grund einzusehen, warum diese Strafart nicht auch für jüngere Landesstrafgesetze soll ausgesprochen werden dürfen. § 6 Abs. 2 EG ergänzt also auch § 5 EG.[4])

Die dem Landesrecht nach § 5 EG überlassenen Strafmittel sind sowohl bezüglich der Strafarten als auch der Strafhöhe einer Erweiterung nicht fähig. Nur in den Fällen der Realkonkurrenz (§§ 74 ff. RStGB) wird man eine Ueberschreitung der Gefängnisstrafe über 2 Jahre zuweilen zulassen müssen (z. B. wenn das eine in Frage kommende Delikt mit 2 Jahren Gefängnis bedroht ist), da § 5 EG nur den einzelnen Tatbestand im Auge hat. Im übrigen ist aber eine Ausdehnung dieses vorgeschriebenen Höchstmaßes auch bei Rückfall nicht zulässig.[5]) Das Landesrecht ist auch an den von dem Reichsrecht den einzelnen Strafarten beigelegten Inhalt gebunden, also z. B. an das Strafmaximum und Strafminimum der Haft. Eine Haftstrafe von einem Monat oder eine solche von 6 Stunden ist ebenso wenig eine dem Reichsrecht bekannte Strafe als dies früher[6]) eine Geldstrafe von 20 Pfg. war.[7]) Eine den Rahmen des § 5 EG überschreitende landesgesetzliche Strafdrohung

---

[1]) Finger, Lehrbuch 158, Schwartz Anm. 5 zu § 6 EG.

[2]) Vgl. über das Inkrafttreten des RStGB und des EG in den Einzelländern z. B. Frank § 1 EG.

[3]) Der Ausdruck „Gefängnis" ist nicht streng zu nehmen und umfaßt auch Haft. So Köhler, Lehrb. 153, Binding I, 304. A. A. Olshausen Anm. 7 zu § 6 EG, Hippel II 58.

[4]) Binding I, 303, 304, Rüdorff-Stenglein Anm. 5 zu § 6 EG.

[5]) So Binding I, 301, Heinze H H II, 14.

[6]) Bezüglich der Geldstrafen siehe jetzt das Geldstrafengesetz vom 27. 4. 23 (RGBl I S. 254) Art. V Abs. 2 und die an seine Stelle getretene Geldstrafenverordnung vom 6. 2. 24 (RGBl. I S. 44) Art. VIII Abs. 2, worin vom Reichsrecht abweichende Geldstrafen zugelassen werden. Für die Festsetzung von Ersatzfreiheitsstrafen gilt Art. VIII Abs. 2 nicht, sondern § 29 Abs. 2 Satz 1 RStGB (vgl. Art. I, VIII, XIV Geldstrafenverordnung): E 58, 384.

[7]) Matthiesen 42, Binding I, 301, RGK Anm. 2 zu § 5 EG, Rubo 219. A. A. E 16, 159; Bayr. AGStPO Art. 5 Abs. 2, Thomsen 49, Schwartz Anm. 2 zu § 5 EG, Heinze, Verh. 138.

braucht indes nicht in vollem Umfange nichtig zu sein. Sie ist vielmehr insoweit gültig, als das Strafmaß innerhalb der vom RStGB vorgesehenen Schranken liegt.[1]) In gleicher Weise bestimmt sich auch bei landesrechtlichen Straftaten die Einziehung einzelner Gegenstände stets nach Maßgabe der §§ 40, 42,[2]) die Strafe der Entziehung öffentlichen Aemter, die einzige zulässige Ehrenstrafe des Landesstrafrechts, nach § 35 RStGB.[3]) Das Recht, die Entziehung öffentlicher Aemter zu verhängen, wird man jedoch auf die von den Ländern zu vergebenden Aemter beschränken müssen, wozu auch je nach den staatsrechtlichen Verhältnissen geistliche Aemter gehören können. Denn es dürfte schwerlich dem Willen des Reichsgesetzgebers entsprechen, das Landesrecht über den Untergang von Reichsämtern entscheiden zu lassen.[4])

Im übrigen ist für die Gültigkeit landesgesetzlicher Strafdrohungen nicht der Name entscheidend, sondern die sachliche Uebereinstimmung mit den reichsgesetzlich zugelassenen Strafarten (z. B. Geldbuße = Geldstrafe, polizeiliche Gefängnisstrafe = Haft).[5])

Nach den §§ 5, 6 EG sind somit für das Landesrecht nach dem Gesagten als Strafen beseitigt und verboten besonders die körperliche Züchtigung, die Arbeitshausstrafe, die Festungshaft,[6]) die Untersagung des Gewerbebetriebes, die Vermögenskonfiskation.[7]) Bestritten ist, ob das Landesrecht die Verhängung eines Verweises aussprechen darf. Unter den dem Landesrecht zugewiesenen Strafarten des § 5 EG ist der Verweis nicht aufgezählt. Da der Verweis nach dem jetzt aufgehobenen § 57 Abs. 4 RStGB überhaupt nicht als Strafdrohung erschienen ist, sondern lediglich als eine dem richterlichen Ermessen anheimgestellte subsidiäre Maßnahme, ist die Zulässigkeit der Zuerkennung

[1]) Hierin liegt kein Widerspruch mit der oben Seite 32, 33 vertretenen Anschauung, daß der Richter eine Verwandlung dem Landesstrafrecht verbotener Strafarten, wie z. B. Zuchthaus, in zugelassene Strafen nicht vornehmen kann. Denn im vorliegenden Falle handelt es sich ja nicht um dem Landesrecht verbotene Strafarten, sondern nur um einen unzulässigen Inhalt an sich zugelassener Strafarten.

[2]) Gegen die Zulässigkeit einer landesgesetzlichen Vorschrift, nach der die Einziehung einzelner Gegenstände nicht nur in das richterliche Ermessen gestellt, sondern allgemein zwingend vorgeschrieben wird, wird sich allerdings nichts Stichhaltiges einwenden lassen.

[3]) Rüdorff-Stenglein Anm. 10 zu § 5 EG.

[4]) Binding I, 302, Rubo 224, Schwartz Anm. 4 zu § 5 EG, Olshausen Anm. 4 b zu § 5 EG.

[5]) Siehe E 13, 93. Köhler, Lehrb. 153, Oppenhoff-Delius, Anm. 5 zu § 6 und Anm. 3 zu § 8 EG.

[6]) A. A. § 6 Bayr. AGStPO.

[7]) Schwartz Anm. 4 zu § 5 EG.

des Verweises in älteren Landesgesetzen unter den Voraussetzungen des § 57 Abs. 4 nicht zu beanstanden.[1]) Eine Androhung in jüngeren Gesetzen aber ist nach § 5 EG verboten.

Die Beantwortung der Frage, ob der Landesgesetzgebung die Anordnung auf öffentliche Bekanntmachung des Strafurteils nach Reichsrecht zugestanden werden kann, hängt von der Stellung ab, die man zu der Frage einnimmt, ob die öffentliche Bekanntmachung des Strafurteils als Strafe oder lediglich als Privatgenugtuung anzusehen ist. Wenn man, wie es wohl richtig ist, die Veröffentlichungsbefugnis der Verurteilung nicht als Strafe ansieht, kann der Landesgesetzgebung die Androhung und nähere Ausgestaltung dieser Maßnahme nicht verwehrt werden.

Streit herrscht auch darüber, ob die im EG ausgesprochene Beschränkung in der Wahl landesgesetzlicher Strafmittel sich auch auf die Disziplinarstrafen und andere nicht kriminelle Strafmaßnahmen bezieht. Der Begriff der Strafe ist aber in einem allgemeinen Strafgesetzbuch im Sinne der kriminellen Strafe gemeint, sodaß die Disziplinar-, Ordnungs- und Zwangsstrafen[2]) der Länder das Reichsrecht ebenso unberührt läßt, wie es dem Landesrecht in der Aufstellung von Präventivmaßregeln (z. B. polizeiliche Beaufsichtigung bestrafter Verbrecher) grundsätzlich[3]) freie Hand gewährt.

Die Aberkennung als Zeuge oder Sachverständiger vernommen zu werden (§ 161 RStGB) und die Aberkennung der Fähigkeit zu Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste (§ 319 RStGB) erscheint als eine Verbrechensfolge, die nicht als Straffolge aufzufassen ist, wäre also, soweit überhaupt ein landesrechtliches Bedürfnis zur Verhängung

---

[1]) Vgl. Binding I 303, Frank S. 829, Heinze, Verh. 99, Rüdorff-Stenglein Anm. 2 zu § 6 EG, John StRZ 344 ff. — Das Jugendgerichtsgesetz (§ 7 Abs. 1) kennt den Verweis überhaupt nicht mehr, sondern nur etwas Aehnliches als Erziehungsmaßregel unter der Bezeichnung „Verwarnung".

[2]) Schwartz Anm. 3 zu § 5 EG, RGK Anm. 7 zu § 5 EG, Oppenhoff-Del. Anm. 10 zu § 5 EG, Rüdorff-Stenglein Anm. 7 zu § 5 EG. Vgl. besonders auch Deumer GS 75, 306. A. A. Rubo 149, 214 ff., Köhler, Lehrb. 154. — Daß ein Landesdisziplinargesetz keine Todes- oder Zuchthausstrafe androhen darf, bedarf keiner Erörterung. Denn es handelt sich in diesem Falle schon begrifflich, gewohnheitsrechtlich nicht um Disziplinarstrafen.

[3]) Soweit das Reichsrecht selbst in das Gebiet der Präventivmaßregeln eingreift (z. B. §§ 38, 39, 41, 42, 362, 361 Z. 3—8) ist das Landesrecht in der freien Ausgestaltung solcher Bestimmungen natürlich gemäß § 2 EG beschränkt. (E17, 194; 32, 439 sehen die Polizeiaufsicht als Strafe an!)

solcher Verbrechensfolgen in Frage kommt, landesrechtlich zulässig. Auch eine landesrechtliche Bestimmung, wonach der Täter außerhalb des Gebiets der zivilistischen Folgen der Tat dem Verletzten irgendeine Genugtuung z. B. in der Form irgendeiner Entschädigung (Buße) zu geben hat, entbehrt des Strafcharakters, ist also unbedenklich, soweit sich das Reich nicht auf einem anderen Rechtsgebiet dieses Rechtsstoffes in einer das Landesrecht ausschließenden Weise [1]) angenommen hat. Der Hauptcharakter der erwähnten Bestimmungen ist nicht ein Uebel, durch dessen Verhängung der Täter leiden soll, also Strafe, sondern der überwiegende Zweck dieser Verbrechensfolgen liegt auf einem anderen Gebiet, sei es, daß der Staat die Rechtspflege vor vertrauensunwürdigen Elementen schützen will, sei es, daß ihn die Rücksichtnahme auf die Verkehrssicherheit zu einer solchen Bestimmung bewegt, sei es, daß er dem Verletzten eine Privatgenugtuung gewähren will usw. [2])

## § 9.

## Der Einfluß der Bestimmungen über das räumliche Geltungsgebiet der Reichsstrafgesetze (§§ 3—8 RStGB) auf das Landesstrafrecht.

Besonderen Schwierigkeiten für die Beurteilung des Verhältnisses von Reichs- und Landesstrafrecht begegnet die Beantwortung der Frage, inwieweit die Bestimmungen des RStGB über das räumliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze auch auf das Landesstrafrecht eine bindende Wirkung ausüben.

1. Einmal schon deswegen, weil festzustellen ist, daß das Reichsstrafrecht bei der Regelung des extraterritorialen Strafrechts das Landesstrafrecht offenbar unberücksichtigt gelassen hat.[3]) Denn in den §§ 3 und 4 RStGB ist ausdrücklich nur die Rede von „Strafgesetzen des Deutschen Reichs" und die §§ 5 und 6 bilden lediglich die Fortsetzung der vorhergehenden Bestimmungen, sodaß sie auch nur für Reichsgesetze un-

[1]) So sind z. B. die Streitfragen, inwieweit eine landesrechtliche Strafbestimmung, die ähnlich dem decretum divi Marci an die Ausübung unerlaubter Eigenmacht den Verlust des Forderungsrechts knüpft, oder ein Landesstrafgesetz, das das Institut der Privatstrafe kennt, als gültig anzusehen sind, durch das Inkrafttreten des BGB bedeutungslos geworden. (Vgl. bezüglich des früheren Rechtszustandes EZ 11, 244 und 245, Binding I, 304 ff., John StRZ 337 ff.)

[2]) Wann eine Deliktsfolge als Strafübel und wann als bloße Straffolge aufzufassen ist, siehe z. B. Oppenhoff-Del. Anm. 9 zu § 6 EG.

[3]) So h. M. — A. A. Otto 16.

mittelbare Geltung haben können.[1]) Aus dieser Tatsache allein nun den Schluß ziehen zu wollen, daß eine landesrechtliche Regelung der Folgen, die eine außerhalb der Grenzen eines Landes begangene, landesrechtlich für strafbar erklärte Handlung nach sich zieht, reichsrechtlich für unzulässig erklärt sei,[2]) geht entschieden zu weit.[3]) Vielmehr geht aus der reichsgesetzlichen Außerachtlassung des Landesstrafrechts nur der Mangel an einem Interesse hervor, das das Reich an der Verfolgbarkeit der im Ausland begangenen Verletzungen von Landesstrafgesetzen hat, einem Interesse, das umso weniger gegeben ist, als es das Reich ja auch nicht in seine Macht gestellt hat, die restlose Ausnützung der den Ländern überlassenen Strafgewalt zu erzwingen.[4]) Ebenso wenig wie es den Ländern durch das Reich auferlegt ist, ihre Strafbefugnis in gewissen Fällen über ihre territorialen Grenzen auszudehnen, ebenso wenig ist es ihnen verwehrt, ihr eigenes Recht auch dann in Anwendung zu bringen, wenn außerhalb ihrer Grenzen gegen Landesstrafgesetze verstoßen wurde.[5])

Das Ausgeführte besagt folgendes:

1) Bestehen in einem Lande keine Bestimmungen über die internationale Wirkung von Landesstrafgesetzen (sei es, daß solche Vorschriften schon bei Erlassung des RStGB fehlten, sei es, daß sie bei Inkrafttreten des RStGB landesgesetzlich einfach aufgehoben wurden), so ist daraus zu entnehmen, daß das Land den Geltungsbereich seiner Strafgesetze auf das inländische Staatsgebiet beschränkt wissen will.[6]) Es ist nicht angängig, das Landesrecht zu einer a n a l o g e n Anwendung[7])

[1]) Binding I, 401, Frank § 6 RStGB.

[2]) So Rubo 269, 272.

[3]) Anders nach dem Entwurf! Siehe unten Seite 67, 68.

[4]) Vgl. oben Seite 27.

[5]) Vgl. Beling 302. — Verfehlt ist es, auf Grund Art. 6 Abs. 1 RV, der dem Reiche die ausschließliche Gesetzgebung über die Beziehungen zum Ausland einräumt, den Ländern das Recht abzusprechen, den räumlichen Geltungsbereich ihrer Strafgesetze grundsätzlich frei zu regeln. (So Frank Anm. 1 zu § 5 RStGB, Mayer 71. A. A. Finger, Lehrb. 164.) Denn durch eine solche Regelung wird das Ausland zunächst ja in keiner Weise berührt, sondern es wird lediglich die Entstehung staatlicher Strafansprüche festgelegt bei Tatbeständen, die im Ausland verwirklicht werden. Beziehungen zum Ausland entstehen erst dann, wenn die Verfolgung des Täters durchgesetzt werden soll. (Jurisdiktionsverträge!)

[6]) Finger, Lehrb. 164, Schwartz, Anm. 4 zu § 4 RStGB.

[7]) So Köhler, Seuff-Bl. 68, 76 ff. und 89 ff. und h. M. Olshausen Anm. 3 zu § 4 RStGB unterscheidet zwischen Reichsausland und Einzelstaat. Nur im ersteren Falle nimmt er analoge Anwendung an.

der reichsgesetzlichen Vorschriften zwingen zu wollen, indem man in den erwähnten Fällen eine stillschweigende unmittelbare Verweisung des Landesrechts auf die Vorschriften des RStGB annimmt und bei Bestehen landesgesetzlicher alter Bestimmungen über internationales Strafrecht zur Zeit der Erlassung des RStGB grundsätzlich sogar stillschweigende Außerkraftsetzung dieser Vorschriften eintreten läßt und so § 3 EG, der auch auf Bestimmungen, die durch das Landesrecht außer Kraft treten, Anwendung finden müsse, für anwendbar erklärt. Eine derartige Ergänzung des Landesrechts durch das Reichsrecht bei Stillschweigen des Landesrechts könnte nur dann angenommen werden, wenn die Notwendigkeit, internationale Bestimmungen zu haben, für das Landesstrafrecht bejaht werden müßte, wie die Notwendigkeit besteht, irgendwelche allgemeine Bestimmungen im engeren Sinne zu erlassen.[1]) Davon kann aber keine Rede sein. Hält ein Land die Festsetzung von Ausnahmen von der negativen Seite des allgemein anerkannten und üblichen Territorialitätsprinzips für zweckmäßig, so muß es den Willen, seine Strafgewalt über die Grenzen des Staatsgebietes auszudehnen, auch ausdrücklich zu erkennen geben und zwar, wenn es will, daß das Reichsstrafrecht Anwendung finden soll, durch eine deutliche Verweisung auf die einschlägigen Vorschriften des RStGB. Hat es dies nicht für nötig befunden, beschränkt sich die Geltung seiner Gesetze auf sein Staatsgebiet.[2]) Eine analoge Anwendung der reichsgesetzlichen Vorschriften würde einen Strafanspruch begründen, der weder in einem Reichs- noch in einem Landesgesetze irgendwelche Grundlage hätte (§ 2 RStGB).[3])

2) Will das Landesrecht die internationale Wirksamkeit seiner Strafgesetze durch eigene allgemeine Vorschriften regeln, so hat es in der rechtlichen Ausgestaltung derselben grundsätzlich freie Hand.[4]) Es mag dem Geiste eines allgemeinen Reichsstrafgesetzbuches und dem Bestande eines gemeinsamen deutschen Reiches widersprechen, wenn etwa ein Land wegen einer im Ausland begangenen landesrechtlich für strafbar erklärten Handlung eine Verfolgung auch dann noch zulassen wollte, wenn über die Tat im Ausland schon rechtskräftig erkannt worden ist oder wenn die betreffende Handlung am Ort der Tat nicht strafbar ist: Eine rechtliche Handhabe zur Verhinderung derartiger Bestimmungen ist nicht gegeben, es sei denn durch die Erlassung eines neuen Reichs-

---

[1]) Siehe oben Seite 17.

[2]) Mayer 71.

[3]) Frank, Anm. V. 2 zu § 5 EG.

[4]) A. A. Bar, Ges. u. Schuld 53, 54. — Selbst Jurisdiktionsverträge mit ausländischen Staaten werden auf Grund einer Einzelermächtigung des Reichs und mit seiner Zustimmung (Art. 78 RV) trotz Art. 6 Z. 1 RV für zulässig erachtet.

gesetzes. Der oben [1]) erwähnte Gesichtspunkt, daß die Rechtsstellung der Untertanen gegenüber dem Landesstrafrecht nicht minder sicher sein darf, als gegenüber dem Reichsstrafrecht, kann hier jedenfalls zum Beweise des Gegenteils nicht angeführt werden. Denn in der ausdrücklichen Erwähnung lediglich der Reichsstrafgesetze ist eine Selbstbeschränkung des Reichs zu erblicken, [2]) d. h. ein Verzicht des Reichs auf das Landesstrafrecht in bezug auf sein räumliches Geltungsbereich irgendwelchen Einfluß auszuüben. Die einzige Ausnahme des nichtbindenden Charakters der reichsgesetzlichen internationalen Strafbestimmungen bildet § 7 RStGB. Diese Vorschrift hat selbständige Bedeutung. Sie ist losgelöst aus dem Zusammenhang durchaus denkbar; eine Beschränkung lediglich auf das Reichsstrafrecht ist in keiner Weise erkennbar. § 7 RStGB kann also allgemeine Gültigkeit beanspruchen, d. h. das Landesrecht ist an diese Bestimmung gebunden. [3])

II. Eine weitere Schwierigkeit bezüglich der Erlassung extraterritorialer landesstrafrechtlicher Bestimmungen ergibt sich aus der Stellung des Einzelstaates innerhalb des Gefüges des Deutschen Reiches. Hat für die Strafgesetze der einzelnen Länder das ganze Reichsgebiet als Inland zu gelten oder stehen sich in dieser Beziehung die Einzelstaaten noch wie früher im Verhältnis von Ausland zu Ausland gegenüber? Auf Grund der Tatsache, daß eine reichsgesetzliche Vorschrift, die gestattet, daß das Geltungsbereich der einzelnen Landesstrafgesetze sich über das ganze Reichsgebiet erstreckt oder auch nur erstrecken darf, nicht vorliegt, ist die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß sich die einzelnen Länder in dieser Beziehung vollständig selbständig gegenüberstehen. [4]) Es ist nicht angängig, auf Grund des gemeinsamen Reichsindigenats (Artikel 3 der alten RV bezw. 110 Absatz 2 RV) die Zulässigkeit extraterritorialer landesstrafrechtlicher Bestimmungen zu verneinen. [5]) Auch die im § 8 RStGB gegebene Definition des Begriffs „Ausland" spricht nicht gegen die vertretene Ansicht. Denn § 8 RStGB begrenzt den Bereich des „Auslandes" lediglich für das Geltungsgebiet des RStGB und nicht auch für die Landesstrafgesetze. [6]) Es liegt also in der Hand der Landesgesetzgebung, ebenso wie in bezug auf das Reichsausland, auf extraterritoriale Bestimmungen überhaupt zu verzichten, das Reichsstrafrecht entsprechend für anwendbar zu erklären oder auf eigene Weise die Entstehung landesrechtlicher Strafansprüche auf außerstaatlichem Gebiete zu normieren.

[1]) Siehe Seite 27.

[2]) Vgl. Köhler, Seuff-Bl. 68, 90.

[3]) Seyferth 182.

[4]) Harburger 63 ff., 66, Hälschner I, 178, 180, A. A. Heinze, Verh. 43 ff.

[5]) Siehe hiezu Berner 256.

[6]) Binding I, 401. E 1, 222; 50, 20 (§ 3 RStGB findet Anwendung auch innerhalb Deutschlands für das Verhältnis der Landesstrafgesetze untereinander).

Im letzteren Falle ergibt sich für das Landesrecht allerdings gegenüber der Regelung der Geltung von Landesstrafgesetzen im Reichsausland eine Beschränkung der Möglichkeit freier Ausgestaltung der extraterritorialen Bestimmungen: Das durch die Erlassung der RStPO für das Reichs- und Landesstrafrecht vereinheitlichte Strafverfahren geht von dem Grundsatze ne bis in idem aus. Eine zweimalige Verurteilung eines Täters wegen derselben Straftat ist demnach im Reichsinland auf jeden Fall ausgeschlossen. Damit ist aber eine Bindung des Landesrechts an die Bestimmung des § 5 RStGB bei der Festlegung der extraterritorialen strafrechtlichen Vorschriften ausgesprochen.[1])

Hat ein Land nun den Willen zu erkennen gegeben, seine Strafansprüche auch gegen Personen durchzusetzen, die außerhalb seines Territoriums gegen Landesstrafgesetze verstoßen haben,[2]) so erhebt sich die Frage, welches Gesetz anzuwenden ist, wenn die Tat am Begehungsort als reichsrechtlich für strafbar erklärte Handlung, dagegen am Aburteilungsort als landesrechtlich für strafbar erklärte Handlung erscheint. Bedenkt man, daß einerseits der Inhalt eines Strafanspruchs nicht durch den Ort seiner Entstehung verändert werden kann, andererseits aber das Landesrecht nicht befugt ist, den Geltungsbereich von Reichsstrafgesetzen zu umgrenzen, daß weiterhin das Reich durch die im § 2 Absatz 2 EG ausgesprochene Ueberlassung der verschiedensten Rechtsgebiete an das Landesrecht sich eine Selbstbeschränkung[3]) auferlegt hat, kann die Beantwortung der Frage der Anwendbarkeit der betreffenden Gesetze nicht schwer fallen: Wenn z. B. ein in Thüringen begangener Diebstahl, der sich dort als gemeiner Diebstahl darstellt, in Bayern abgeurteilt wird, wo die Tat als Forstdiebstahl verfolgt wird, so wird er nach Reichsrecht behandelt, während im umgekehrten Falle thüringisches Recht zur Anwendung gelangt.[4]) Stellt sich die Tat in beiden Ländern als Forstdiebstahl dar, so kommt allein die Anwendung des Rechtes des aburteilenden Staates in Frage.

[1]) Seyferth 186.

[2]) Durch die im GVG festgelegte Pflicht der Einzelstaaten zur Rechtshilfe kann der eigenartige Fall eintreten, daß ein Land gegen einen Täter vorgehen muß, der eine nach dem betreffenden Landesgesetz gar nicht strafbare Handlung begangen hat! Vgl. z. B. § 162 GVG.

[3]) Ob das Reichsgesetz oder das Landesgesetz als das für den Täter mildere Gesetz erscheint, darf keine Rolle spielen. Harburger 67.

[4]) Siehe Bayerisches Forstgesetz Art. 49 Abs. 4! — Vgl. hiezu Köhler, Lehrbuch 127 und Seuff-Bl. 68, 97 ff., Seyferth 196, 197, Kohler GA 64, 338 ff. — Durch die regelmäßige Aburteilung am forum delicti commissii kann diesen Streitfragen aus dem Wege gegangen werden. — § 7 ADStGB beseitigt bei entsprechender Anwendbarkeit auf das Landesstrafrecht (siehe unten Seite 67, 68) in Zukunft diese Streitfrage: Besteht ein besonderes Reichsgesetz, ist dieses anzuwenden, andernfalls kommt eben nur Reichsrecht in Frage.

# II. Teil.

## Die Bindung des Landesstrafrechts an die Bestimmungen der Allgemeinen Teile des Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (Reichstagsvorlage Kahl 1931) nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (Reichstagsvorlage 1930).

### § 1.

### Einleitende Bemerkungen.

Wenn auch der scharfe Tadel, der bezüglich der mangelnden eindeutigen und überlegten Abfassung des geltenden EG vielfach gefällt worden ist,[1]) besonders im Hinblick auf die Elastizität des den Ländern überlassenen Spielraums für eine strafrechtliche Gesetzgebungstätigkeit nicht ganz berechtigt erscheint, so kann man sich doch des Eindrucks nicht erwehren, daß das EG sich die Erfüllung seiner Hauptaufgabe, klare Richtlinien für das Verhältnis von Reichs- und Landesstrafrecht aufzustellen, etwas zu leicht gemacht hat. Den besten Beweis dafür, daß die durch das EG vorgenommene Abgrenzung des der Landesgesetzgebung überlassenen Strafrechtsgebiets keine Ideallösung des Problems darstellt, bilden die zahlreichen Streitfragen, zu denen vor allem die Fassung des § 2 EG Anlaß gegeben hat. Immerhin war bei den hier allein interessierenden allgemeinen Bestimmungen der Schaden, den ein kurzes und etwas oberflächlich abgefaßtes EG infolge seiner zweifelhaften Auslegungsmöglichkeit angestellt hat, kein allzu großer, da das RStGB von 1871 die Grundsätze und Normen der bis zu seinem Inkrafttreten geltenden Landesstrafgesetzbücher, besonders des preußischen Strafgesetzbuches von 1851, übernommen hatte. Landesrechtliche Abweichungen von den

[1]) Heinze, Verh. 153 z. B. faßt sein Urteil über die gesetzgeberische Güte des EG in dem Satz zusammen: „Das EG zum Norddeutschen StGB zeigt, wie des Deutschen Reiches Gesetze nicht abgefaßt sein sollen."

Bestimmungen und Grundsätzen des reichsgesetzlichen Allgemeinen Teils sind daher verhältnismäßig selten, da diese Grundsätze im allgemeinen schon vor Erlassung des RStGB im Landesrecht maßgebend waren, sodaß das Landesrecht wenig allgemeine Bestimmungen aufwies, die in ausgesprochenem Gegensatz zum Reichsrecht standen und auch keinerlei Anlaß hatte, früher übliche und anerkannte Vorschriften im Widerspruch mit dem Reichsrecht abzuändern.

Demgegenüber war es notwendig, daß bei der Ausarbeitung eines Einführungsgesetzes zu einem neuen Strafgesetzbuch einer durchgebildeten Regelung des Verhältnisses von Reichs- und Landesstrafrecht ein umso größeres Gewicht beigelegt werden mußte, als das Einführungsgesetz nicht nur die bei der Auslegung des früheren EG im Laufe der Zeit und mit der inzwischen erfolgten Erweiterung des Landesstrafrechts immer stärker zutage tretenden Mängel des alten EG möglichst zu vermeiden und zu beseitigen, sondern auch das Landesrecht den vielfach gänzlich neuen Grundlagen, auf die das Reichsstrafrecht durch das neue Strafgesetzbuch gestellt wird, zu unterwerfen hatte. [1])

Im folgenden möge dargestellt werden, in welcher Weise der Entwurf sich der Aufgabe, das Verhältnis der Allgemeinen Teile des ADStGB zu den allgemeinen Bestimmungen der Landesstrafgesetz festzusetzen, entledigt hat.

## § 2.

## Die grundsätzliche Bindung des Landesstrafrechts an die allgemeinen Vorschriften des ADStGB.

Schon im geltenden Recht glaubten manche [2]) auf Grund des Gedankens der Reichseinheit, der ein allgemeines deutsches Strafgesetzbuch beherrschen müsse, den reichsstrafrechtlichen allgemeinen Bestimmungen auch über das Landesstrafrecht eine absolute Herrschaft zuerkennen zu müssen, ohne sich allerdings zur Begründung dieser Ansicht auf eine eindeutige gesetzliche Bestimmung berufen zu können. Es war vorauszusehen, daß ein neues allgemeines Strafgesetzbuch es nicht dulden konnte, daß seine im wesentlichen in den Allgemeinen Teilen zum Ausdruck kommenden leitenden Gedanken durch abweichende landesrechtliche Bestimmungen durchbrochen werden konnten, eine Gefahr, die dann bestanden hätte — wie sich aus der Darstellung des bestehenden Rechtszustandes im I. Teil dieser Abhandlung schon zur Genüge ergibt —, wenn es das Reichsstrafrecht unterlassen hätte, die das Landesstrafrecht bindende Wirkung der reichsrechtlichen allgemeinen Vorschriften auszusprechen. Eine durchgreifende einheitliche Strafrechtsreform wäre

[1]) Vgl. Begr. S. 1 und 2.

[2]) So besonders Binding I, 306, 307, 288. Siehe oben Seite 19, 20 ff.

damit in vieler Beziehung in Frage gestellt worden. Bestärkt durch die bisherige Verworrenheit der Rechtslage erstreckt daher der Entwurf in Art. 9 grundsätzlich die Geltung der Vorschriften der Allgemeinen Teile des ADStGB auf das gesamte Landesstrafrecht. Abweichende Bestimmungen sind nur insoweit zulässig, als sie der Reichsgesetzgeber im Hinblick auf die Eigenart einer landesgesetzlichen Strafrechtsmaterie durch die Aufstellung besonderer Ausnahmen (Vorbehalte) als erforderlich oder wenigstens als für die Rechtseinheit unschädlich erklärt hat. Soweit das Landesrecht die gezogenen Schranken unbeachtet lassen zu können glaubt, sind die betreffenden Vorschriften nach Art. 13 RV ungültig. Ohne daß es einer Wiederholung oder Bezugnahme auf die reichsrechtlichen Bestimmungen bedarf [1]), greifen nach Inkrafttreten des Entwurfs für die Landesstrafgesetze grundsätzlich die allgemeinen Regeln des ADStGB Platz. Durch diese in Art. 9, 11 Abs. 3 eindeutig festgelegte absolute Bindung des Landesstrafrechts an die Vorschriften der Allgemeinen T e i l e [2]) des ADStGB sind nicht nur die fundamentalen Sätze wie z. B. die Bestimmungen über die zeitliche Geltung der Strafgesetze oder über die Zurechnungsfähigkeit für das ganze Reichsgebiet einheitlich reichsgesetzlich festgelegt, sondern auch, von den einzelnen Vorbehalten abgesehen, die Regeln über Ort [3]) und Zeit der Tat, die Umgrenzung der Begriffe Schuld, Versuch, Teilnahme, die Vorschriften über die Strafen, den bedingten Straferlaß, über die Maßregeln der Besserung und Sicherung, über die Strafbemessung usw. Zur Vermeidung von Zweifeln [4]) stellt Art. 9 sowohl für das zur Zeit des Inkrafttretens des ADStGB bestehende als auch für das zukünftige Landesstrafrecht die bindende Wirkung der reichsrechtlichen allgemeinen Grundsätze ausdrücklich klar, im Gegensatz zu den Reichsnebengesetzen, bei denen eine ähnliche Bestimmung zwecklos wäre, da ja das Reich auf Grund seiner Strafgesetzgebungszuständigkeit jederzeit seine bisherigen Gesetze abändern kann. [5]) Die selbstverständliche Möglichkeit, daß ein

[1]) ja, eine solche Wiederholung dürfte sogar formell rechtlich unzulässig sein. Siehe oben Seite 10, 11.

[2]) Die Mehrzahl „Allgemeine Teile" ist mit Absicht gewählt, um nicht den Irrtum aufkommen zu lassen, als ob dem Landesstrafrecht durch Art. 9 nur verboten sei, von dem für die Verbrechen und Vergehen aufgestellten Allgemeinen Teil des 1. Buches des ADStGB abzuweichen. Art. 9 stellt den absolut bindenden Charakter auch der ergänzenden, für die Uebertretungen festgesetzten allgemeinen Bestimmungen des 2. Buches fest.

[3]) Siehe hiezu allerdings unten § 6 III.

[4]) Vgl. oben Seite 11, 12.

[5]) Immerhin gibt Satz 2 in Art. 8 der Erwartung Ausdruck, daß auch das zukünftige Reichsnebenstrafenrecht nicht ohne zwingende Not von den allgemeinen Grundsätzen des ADStGB abweichen soll.

zukünftiges Reichsgesetz neben den bereits im Entwurf dem Landesrecht eingeräumten Vorbehalten weitere Ausnahmen von dem im Artikel 9 ausgesprochenen Grundsatze gestatten kann, ist dabei eigens erwähnt.

## § 3.

## Die dem Landesstrafrecht von dem Entwurf gelassene Freiheit von der Herrschaft der reichsstrafrechtlichen allgemeinen Bestimmungen.

Schon die Tatsache allein, daß auch das neue ADStGB, das gewiß noch mehr als das geltende RStGB im Rahmen des Möglichen ein einheitliches materielles Strafrecht schaffen will, in Art. 11 grundsätzlich ein Landesstrafrecht neben sich duldet, weist darauf hin, daß das der Landesgesetzgebung durch das Reichsrecht überlassene Strafrechtsgebiet in den einzelnen Länderstaaten besonders ausgeprägte Eigenarten aufweist, denen bei einer einheitlichen Gesetzgebung nicht Rechnung getragen werden kann. Wenn man auch bei den allgemeinen Vorschriften des ADStGB infolge ihrer überwiegenden Bedeutung als allgemein gültige Grundsätze am ehesten die Zweckmäßigkeit einer das Landesrecht ausnahmslos bindenden Wirkung vertreten könnte, so hat doch der Entwurf auch hier durch die Aufstellung einzelner, im Verhältnis zum Umfang der allgemeinen reichsstrafrechtlichen Bestimmungen allerdings nicht sehr zahlreicher Vorbehalte berechtigte Sonderinteressen der einzelnen Länder berücksichtigt. Der schon für das geltende Recht von manchen [1]) zum Beweise der Gültigkeit bestimmter landesstrafrechtlicher Bestimmungen gefühlsmäßig, aber fälschlicherweise ins Feld geführte Hinweis auf die durch den eigenartigen Charakter einzelner Strafrechtsgebiete der Länder bedingten Sonderbedürfnisse, ist hier der hauptsächlichste und bewußte Beweggrund für die Festsetzung der Zulässigkeit einiger landesrechtlicher Abweichungen von den Vorschriften der Allgemeinen Teile des ADStGB.

Soweit der Entwurf in den Vorbehalten dem Landesstrafrecht die Möglichkeit einer von den allgemeinen Grundsätzen des Reichsstrafrechts abweichenden Regelung gewährt, wendet er wie das EGBGB die Formel an, daß die betreffenden landesgesetzlichen Bestimmungen unberührt bleiben sollen. Artikel 4 bekundet, daß mit dieser Ausdrucksweise sowohl auf das bestehende Landesstrafrecht hingewiesen werde, als auch zukünftige landesgesetzliche Vorschriften erfaßt würden, sodaß einer diesbezüglichen einengenden Auslegung, die schon im geltenden Recht vielfach Verwir-

[1]) So z. B. Reber 112, 113, Bar, Ges. u. Schuld 36, Wächter 239, Oppenhoff-Del. Anm. 2 zu § 6 EG. Siehe oben Seite 22, 23.

rung angestiftet hat,[1]) ein für allemal der Boden entzogen ist: im Rahmen des Vorbehalts bleibt das bestehende Landesrecht in Kraft, innerhalb dieser Schranken können aber auch neue Vorschriften von den Ländern erlassen werden.

Im einzelnen ist die bindende Wirkung der Vorschriften der Allgemeinen Teile des ADStGB für das Landesstrafrecht folgendermaßen durchbrochen:

I. In Abweichung des vom ADStGB verfolgten Grundsatzes, daß die Beziehung eines Dritten zu einer Straftat strafrechtlich dann nicht in Betracht gezogen werden kann, wenn sie sich nicht in eine der vom ADStGB fest umrissenen Täterschafts- und Teilnahmeformen einordnen läßt, verbleibt dem Landesstrafrecht die Möglichkeit, im Bedarfsfalle eine Person auch neben dem Täter oder Teilnehmer, ja sogar an deren Stelle zur strafrechtlichen Verantwortung[2]) zu ziehen (Art. 16), allerdings mit der aus den Schuldgrundsätzen des ADStGB sich ergebenden Einschränkung, daß die für vorsätzliches Handeln angedrohte Strafe den anderen nur trifft, wenn die Tat mit seinem Wissen begangen ist und er es vorsätzlich[3]) unterlassen hat, sie zu verhindern. Dagegen ist eine Vorschrift, die die Haftbarkeit[4]) eines Dritten für die Geldstrafe des Täters bestimmt, nur dann zulässig, wenn sie die tatsächliche Verurteilung des Täters oder Teilnehmers zur Zahlung der Geldstrafe zur Voraussetzung macht (Art. 17), eine Beschränkung, der im Bedarfsfalle übrigens jederzeit dadurch aus dem Wege gegangen werden kann, daß der Dritte an Stelle des Täters gesetzlich für strafbar erklärt wird.[5]) Im übrigen dürften durch den im ADStGB ausgesprochenen Verzicht auf die bisher übliche Akzessorietät der Teilnahme in dem grundsätzlich strengen Sinne, daß die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen von der Strafbarkeit dessen, der die Tat ausführt, abhängig sein muß (§ 31 ADStGB), manche der landesrechtlichen Vorschriften, welche die Haftbarkeit eines andern für die Zahlung einer Geldstrafe festgesetzt

[1]) Siehe oben Seite 17, 18, 31 ff.

[2]) die auch auf die Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung erstreckt werden kann (siehe § 6 Abs. 4 EGStPO in der Fassung des Art. 71 Z. 3 des Entwurfs). Vgl. § 11 Preuß. Forstdiebstahlsges., § 3 Abs. 1. Preuß. Feld- u. Forstpolizeiges., Art. 18. Württemb. Forststrafgesetz.

[3]) Fahrlässigkeit kommt also nicht in Betracht!

[4]) Ebenso unzulässig wie die Festsetzung der Haftbarkeit eines Dritten für die von dem Verurteilten verwirkte Freiheitsstrafe ist dagegen eine Umwandlung der von dem Haftenden zu bezahlenden Geldstrafe in eine von dem Haftenden zu „verbüßende" Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 17 Abs. 3).

[5]) Vgl. Begründung S. 15 Spalte 1.

haben, weiter ihre praktische Gültigkeit behalten. Daß aber in den Rahmen dieses Vorbehalts (Art. 16, 17) keinesfalls Formaldelikte zu bringen sind oder auf Grund desselben die Zulässigkeit landesgesetzlicher Schuldfiktionen zu vertreten ist, ergibt sich aus Artikel 9 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 ADStGB, wonach strafbar nur sein kann, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt, also eine Strafbarkeit ohne festgestelltes Verschulden grundsätzlich nicht eintreten kann.[1]) Auch die im Reichsratsentwurf noch fehlende Vorschrift, daß bei den nur bei vorsätzlicher Begehung strafbaren Handlungen der Haftende ebenfalls nur bei Vorsatz strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, darf nicht etwa zu der Schlußfolgerung verleiten, daß bei den nur bei fahrlässiger Begehung strafbaren Handlungen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit eines anderen ohne irgendwelche Schuld gültig festgesetzt werden dürfe. Der Absatz 2 des Art. 16 will lediglich die Unzulässigkeit einer Vorschrift klarstellen, die einen anderen schon bei fahrlässiger Begehung eines Delikts für strafbar ansieht, während der Haupttäter nur bei vorsätzlichem Handeln strafbar ist.

Die im Abs. 2 des Art. 17 getroffene Feststellung, daß im Falle des Zusammentreffens mehrere Gesetzesverletzungen neben der Strafe auch auf die Haftung eines andern erkannt werden muß oder kann (§ 67 ADStGB), daß aber die Höhe der Haftung nur nach dem die Haftung begründenden Gesetze zu bemessen ist, ist aus dem Grunde erfolgt, um klarzulegen, daß der Haftende billiger Weise unabhängig von den Folgen der Strafgesetzverletzungen des Täters gestellt ist, die keinerlei Haftung begründen.

II. Keine eigentliche Abweichung von dem in Artikel 9 aufgestellten Prinzip der Bindung des Landesstrafrechts an die Allgemeinen Teile des ADStGB stellt die auf Grund praktischer Erwägungen, besonders organisatorischer Art,[2]) und im Hinblick auf die besondere Art des Verwaltungsstrafverfahrens[3]) in Artikel 23 bestimmte Ausnahme von den reichsstrafrechtlichen Bestimmungen über die Bildung einer Einheitsstrafe dar, die dann zur Geltung kommt, wenn eine Tat, über die von

---

[1]) Ein argumentum e contrario ergibt sich auch aus dem Art. 15, der einzelne reichsgesetzliche Bestimmungen, die eine Bestrafung ohne Feststellung des Vorsatzes zulassen, unberührt läßt. Vgl. auch Art. 48 und unten Seite 62 Anmerkung 3.

[2]) Vgl. Begründung Seite 19.

[3]) Der Umstand, daß bei allen Formen des Verwaltungsstrafverfahrens als Hauptstrafe nur Geld verhängt werden darf, verbunden mit der Tatsache, daß der Beschuldigte für alle Taten eine Entscheidung des Strafgerichts herbeiführen kann (vgl. z. B. § 413 Abs. 2, 3 RStPO), vermeidet eine etwa in der Vorschrift des Art. 23 für den Beschuldigten liegende Härte.

einer Verwaltungsbehörde erkannt wird (vgl. § 6 Nr. 2 EGStPO in der Fassung des Art. 71 Z. 3 des Entwurfs), mit einer selbständigen Tat [1]) zusammentrifft, die von einer anderen Verwaltungsbehörde, d. h. von einer solchen, die nicht der nämlichen Verwaltung angehört [2]) oder einem Gericht abgeurteilt wird. Denn hier wird nicht das Landesrecht ermächtigt, von den Bestimmungen der §§ 65—68 ADStGB abzuweichen, sondern lediglich von der auch im Art. 9 überflüssigerweise erwähnten Möglichkeit Gebrauch gemacht, daß das Reichsgesetz selbst eine Ausnahme von der bindenden Wirkung dieser Vorschriften festsetzt, indem eben im Falle der Aburteilung mehrerer selbständig zusammentreffender Handlungen in ungleichartigen Strafverfahren die Bildung einer Einheitsstrafe ausgeschlossen wird. Es wäre kein systematischer Fehler gewesen, wenn der Bestimmung des Art. 23 im ADStGB ein Platz neben den Vorschriften des 9. Abschnittes über das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen eingeräumt worden wäre.

III. Dem vielfach aufgetretenen Bedürfnis (man denke z. B. an die besonders leichte Möglichkeit der Verheimlichung mancher landesrechtlicher Delikte!) landesgesetzlicher Abänderungen der reichsrechtlichen Bestimmungen über die Verjährung der Strafbarkeit hat der Entwurf in den Vorbehalten der Artikel 25, 26 Rechnung getragen. In diesen Bestimmungen ist die Regelung der Dauer der Strafbarkeitsverjährungsfristen [3]) in das von Zweckmäßigkeitserwägungen zu leitende Belieben

[1]) Für den Fall der Idealkonkurrenz beseitigt Art. 7 die durch die verschiedenen Zuständigkeitsvorschriften entstehenden Schwierigkeiten (doppelte Aburteilung!) dadurch, daß er für die Begründung der Zuständigkeit das Gesetz für maßgebend erklärt, wonach gemäß § 66 ADStGB die Strafe zu bestimmen ist. Um der Gefahr einer Durchbrechung ausschließlicher Gerichtsbarkeit einer Behörde aus dem Wege zu gehen bezw. um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, in die Gesetzgebungshoheit der Länder einzugreifen, läßt hier der Entwurf in Abweichung von Art. 6 des Reichsratsentwurfs die Fälle außer acht, in denen sowohl ein ordentliches als ein besonderes Gericht oder mehrere besondere Gerichte zur Aburteilung der gleichen Tat berufen sind oder bei denen die Zuständigkeit mehrerer Verwaltungsbehörden begründet ist, und gibt für die Bestimmung der Zuständigkeit lediglich Richtlinien für den Fall, daß ein Gericht und eine Verwaltungsbehörde in ihrer Zuständigkeit konkurrieren.

[2]) Nicht gemeint ist also vor allem die im Instanzenzug übergeordnete Behörde!

[3]) Art. 5 bestimmt in Abweichung von der herrschenden Rechtsübung im materiellen Strafrecht (vgl. E 48, 21. Anders § 222 ZPO, § 17 FGG usw.), daß für die Berechnung der Fristen in Zukunft grundsätzlich die Vorschriften des BGB maßgebend sind!

des Landesgesetzgebers gestellt worden, sodaß nicht nur die reichsgesetzlichen Fristen landesrechtlich verkürzt, sondern auch verlängert werden dürfen. Selbst von der Bestimmung einer unterst zulässigen Grenze für die Festsetzung der Verjährung, die der Reichsratsentwurf in Art. 24 wegen der in Anbetracht des Fehlens reichsrechtlicher Bestimmungen bestehenden Unmöglichkeit, die Verjährung zu unterbrechen oder zu verlängern (§ 82 ADStGB der Reichstagsvorlage 1927 ist in der Folgezeit gestrichen worden!) für nötig hielt, hat Art. 25 wohl aus der Erkenntnis heraus Abstand genommen, daß es Sache des Landesgesetzgebers sein soll ebenso wie die Begründung auch das Erlöschen eines ihm zustehenden Strafanspruches zu bestimmen. [1]) Bei der Verlängerung der reichsgesetzlichen Strafbarkeitsverjährungsfristen ist das Landesrecht natürlich insofern gebunden, als es von einer Verjährung nicht schlechthin absehen darf.

Ebenso kann der Zeitpunkt des Verjährungs b e g i n n s und die Regelung der Voraussetzungen für das R u h e n der Verjährung abweichend von den reichsrechtlichen Bestimmungen (vgl. §§ 79, 80, 81 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 389 Abs. 1 ADStGB) festgesetzt werden. Aus der fehlenden Zitierung des § 81 Abs. 1 Satz 2 ADStGB in Art. 25 und 26 ist jedoch zu schließen, daß das Landesrecht an die reichsrechtliche Vorschrift, die den Beginn des Laufs der Strafbarkeitsverjährung bei Antrags- oder Zustimmungsdelikten unabhängig von dem Vorliegen dieser Prozeßvoraussetzungen [2]) stellt, gebunden ist. Ein Landesgesetz, das die Verjährungsfrist erst mit der Stellung des Strafantrags oder der Erteilung der Zustimmung beginnen lassen wollte, wäre somit als ungültig anzusehen. Auch die Aufstellung von dem ADStGB überhaupt unbekannten Verjährungsunterbrechungsgründen ist dem Landesstrafrecht ebenso verboten, wie die Erlassung abweichender Bestimmungen über das Erlöschen der Vollstreckbarkeit einer Strafe.

IV. Während es der Entwurf nicht für nötig hält, den bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften, die den Versuch wie die Vollendung und die Beihilfe wie die Täterschaft behandeln, auch in Zukunft die Gültigkeit zu gestatten, so glaubte er demgegenüber im Interesse eines wirksamen Schutzes der Forsten und Felder bei den Forst- und Felddelikten (und zwar nur bei diesen!), bei denen die Androhung einer Gefängnisstrafe doch meist nicht angängig erscheint, dem Landesstrafrecht die rechtliche Möglichkeit, den Versuch oder die Beihilfe im Gegensatz zu § 379 ADStGB für strafbar zu erklären, auch weiterhin belassen zu müssen (Art. 27). Mit dieser Regelung beantwortet der Entwurf auch

[1]) Damit wurde die Anpassungsvorschrift des Artikel 51 des Reichsratsentwurfs gegenstandslos.

[2]) Durch die künftige grundsätzliche Verweisung dieser Erfordernisse in die RStPO sieht der Entwurf sie zweifellos als solche an.

gleichzeitig die Streitfrage, ob bei der landesgesetzlichen Festlegung eines Forst- oder Felddelikts als Uebertretung der Versuch oder die Beihilfe zu der betreffenden Straftat, die bei Fehlen landesrechtlicher Vorschriften als Diebstahl oder Sachbeschädigung zu beurteilen wäre, nach Reichsrecht zu behandeln wäre. in negativem Sinne. Schweigt also ein Landesgesetz bei einem Forst- oder Feldübertretungsdelikt über die Strafbarkeit des Versuchs, so ist der Versuch gemäß § 379 ADStGB straflos.

## § 4.

## Das dem Landesstrafrecht überlassene Strafensystem.

In besonders ausführlicher Weise setzt der Entwurf die Schranken fest. die das Landesstrafrecht bei der Wahl der Strafmittel und der sonstigen strafrechtlichen Folgen eines Delikts zu beobachten hat.

I. In der grundlegenden Bestimmung des Art. 12 verbietet der Entwurf im Anschluß an § 5 des geltenden EG in einer Fassung, die keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß die Vorschrift sowohl für das bei seinem Inkrafttreten bestehende als auch für das zukünftige Landesstrafrecht Geltung beansprucht, der Landesgesetzgebung andere Hauptstrafarten anzudrohen als Gefängnis von höchstens 2 Jahren und Geldstrafe.[1]) Wie im geltenden Recht[2]) war auch hier für die Erlassung der Vorschrift der Gesichtspunkt maßgebend, daß die Androhung schwerwiegenderer Strafen der verhältnismäßig geringen Bedeutung des vom Reiche den Ländern überlassenen Strafrechtsgebiets nicht entsprechen würde. Eine Einengung der landesrechtlichen Strafandrohungsbefugnis gegenüber dem bestehenden Rechtszustand stellt die Tatsache dar, daß nicht nur die Verhängung von Zuchthaus und Todesstrafe dem Landesrecht verboten ist, sondern daß auch mangels eines besonderen Vorbehalts durch Art. 9, 12 allen landesgesetzlichen Bestimmungen die Rechtsgrundlage entzogen wird, welche die dem künftigen Reichsrecht unbekannte Androhung der Haft als Grundstrafe vornehmen. Daß auch für das Landesrecht die reichsgesetzlichen Vorschriften über die Verhängung der Haft als Ausnahme- und Ersatzstrafe (§§ 384, 386 ADStGB) zur Anwendung kommen können bezw. müssen, ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz des Artikels 9 und bedarf keiner besonderen Betonung. Dagegen erfährt die Strafverhängungsmöglichkeit bei landesrechtlichen Delikten eine gewisse Erweiterung dadurch, daß unter den Voraus-

[1]) Unter den Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 4 RV ist wie auch im geltenden Recht die Landesgesetzgebung an diese Schranken selbstverständlich nicht gebunden!

[2]) Vgl. Motive zum Entwurf eines StGB für den Norddeutschen Bund Seite 199 (zu Art. IV und V).

setzungen des § 72 ADStGB die im wesentlichen der jetzigen Festungshaft — einer Strafart, deren Androhung § 5 EG dem Landesrecht nicht erlaubt [1]) — entsprechende Einschließung auch bei landesrechtlichen Straftaten verhängt werden kann (Art. 9). [2]) Durch den in Ergänzung des Art. 12 in Art. 19 ausgesprochenen Vorbehalt bleibt dem Landesrecht auch fernerhin das Recht, an Stelle von Freiheits- oder Geldstrafe, also ersatzweise, als einzige dem ADStGB fremde Strafart Forst- und Gemeindearbeit [3]) anzudrohen und den Vollzug dieser Strafe selbst zu regeln (vgl. § 14 Preuß. Forstdiebstahlsgesetz). [4])

Die Streitfrage, ob sich das Landesrecht in seinen Bestimmungen bei der Festsetzung der ihm überlassenen Strafarten auch streng an die reichsgesetzlichen Namen „Geldstrafe", „Haft", „Gefängnis" zu halten hat oder ob die Rechtsgültigkeit der Strafbestimmung auf Grund ihres dem Reichsrecht entsprechenden Uebelgehalts zu beurteilen ist, läßt Art. 12 offen, indem er nur vorschreibt, daß die Bezeichnungen Geldstrafe oder Haft bei nichtkriminellen Rechtsnachteilen [5]) nicht angewendet werden dürfen. Es ist jedoch im Hinblick auf Art. 9 nicht zweifelhaft, daß für zukünftige landesgesetzliche Vorschriften die Strafbezeichnungen des ADStGB zu verwenden sind. Wendet das Landesrecht eine dem Reichsrecht fremde Ausdrucksweise an, so ist die betreffende Bestimmung angesichts des Umstandes, daß der aus dem ADStGB nicht ersichtliche Inhalt und Umfang der Strafen in Zukunft aus dem gleichzeitig mit dem ADStGB und dem Entwurf inkrafttretenden Strafvollzugsgesetz zu entnehmen ist, und daher eine Untersuchung, ob die unzulässig bezeichnete Strafe in ihrem Uebelgehalt einer reichsrechtlichen Strafe gleichzusetzen ist, unmöglich erscheint, [6]) als unwirksam

---

[1]) Vgl. oben Seite 34.

[2]) Ueber die Befugnisse des Landesgesetzgebers an die Begehung von Landesdelikten den Verlust öffentlicher Aemter zu knüpfen sowie auf Einziehung zu erkennen siehe unten Seite 52.

[3]) und zwar auch in der Form der Vornahme zu Gunsten des Geschädigten (§ 18 Badisches Gesetz über das Forststrafrecht und das Forststrafverfahren), der natürlich dadurch keinen selbständigen Anspruch gegen den Täter erhält (vgl. Ziegner-Gnüchtel ZStW 8, 258).

[4]) Im Reichsratsentwurf vergaß man, auch die Vollzugsregelung, die der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes nicht vornimmt, dem Landesrecht zu überlassen.

[5]) Der Reichsratsentwurf hatte lediglich von nichtkriminellen „Strafen" gesprochen, sodaß z. B. Zwangsmittel, die den Betroffenen zu einem bestimmten Verhalten zwingen sollen, also nicht unter den Begriff „Strafe" fallen, nur im Wege einer besonderen Auslegung in den Wirkungsbereich dieses Artikels hätten gebracht werden können.

[6]) Vgl. oben Seite 34.

anzusehen. Art. 13 in Verbindung mit Art. 58 haben daher nicht etwa bloß die Bedeutung von Ordnungsvorschriften. Die bestehenden Landesgesetze, die unzulässige Abweichungen in den Strafbezeichnungen aufweisen, ändert Art. 58 ausdrücklich um, indem er bestimmt, daß in allen Vorschriften, die für kriminelle Handlungen Strafen in Geld androhen und dafür eine andere Bezeichnung als „Geldstrafe" verwenden, die bisherige Bezeichnung durch die Bezeichnung Geldstrafe ersetzt wird. Da für die Gefängnis- und Haftstrafe im geltenden Landesrecht andere Bezeichnungen sich nicht mehr vorfinden, hatte der Entwurf keinen Anlaß, auch in dieser Richtung für eine entsprechende Anpassung Sorge zu tragen. Die Umbenennung auf Grund Art. 13 unzulässiger Bezeichnungen nichtkrimineller Strafen in Landesgesetzen bleibt der Landesgesetzgebung überlassen. [1]) Für die Zukunft sorgt Art. 13 auch hier für eine einheitliche Regelung. Im übrigen erscheint auf Grund der in den Artikeln 13, 58, 59 vorgenommenen scharfen Scheidung in der Benennung der kriminellen und nichtkriminellen Strafen die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß der Entwurf damit zugesteht, daß die reichsrechtlichen Beschränkungen für landesrechtliche Straffestsetzungen sich nur auf die kriminelle Strafe erstrecken, sodaß die Streitfrage, [2]) ob Art. 12 auch für nichtkriminelle Strafen Bedeutung hat, verneint ist.

Eine Abweichung von dem durch das Reichsrecht (ADStGB in Verbindung mit dem Strafvollzugsgesetz) den Strafen beigegebenen Inhalt und der Strafberechnungsweise ist dem Landesrecht nicht gestattet. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes stellt lediglich [3]) die Bestimmung des Art. 18 dar, welcher die Androhung der dem ADStGB in Gegensatz zum geltenden Recht (§ 27 Abs. 2 RStGB) wegen ihres der Gesamtpersönlichkeit des Täters nicht immer gerecht werdenden starren Strafmaßes unbekannten Abart der Geldstrafe, der Vervielfachungsgeldstrafe, in Landesgesetzen, die den Holz- und Forstdiebstahl unter Strafe stellen, für zulässig erklärt. [4]) Der Beweggrund für die Zulassung dieser Aus-

---

[1]) Vgl. Art. 59 und unten Seite 56 Anm. 2.

[2]) Siehe oben Seite 35.

[3]) Gemäß Art. 6 ist es denkbar, daß auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrags eines Landes mit einem anderen Staate über dem Landesrecht überlassene Strafrechtsmaterien, die gemäß § 380 ADStGB grundsätzlich bestehende untere Grenze des Geldstrafenbetrags in deutscher Währung nicht erreicht wird. Eine Ausnahme der das Landesrecht bindenden Wirkung reichsrechtlicher allgemeiner Vorschriften stellt aber dieser Umstand nicht dar, da Art. 6 selbst als allgemeine reichsrechtliche Ausnahmevorschrift anzusehen ist (vgl. oben Seite 46, 47).

[4]) Die nähere Bestimmung der Art der Bemessung der Vervielfachungsgeldstrafen (amtliche Taxen für die Bestimmung des Werts des Entwendeten bei Forstdiebstählen!) bleibt ähnlich wie die Strafvollzugs-

nahme ist in der Tatsache zu suchen, daß die betreffenden landesgesetzlichen Vorschriften die Vervielfachungsgeldstrafe meist nicht nur an einen Tatbestand knüpfen, sondern daß die Abstufung der Vervielfachungsgeldstrafen zur Unterscheidung verschieden schwerer Tatbestände dient (vgl. z. B. § 9 Abs. 2 Preuß. Forstdiebstahlsges., §§ 59, 60 Bay. Forstgesetz). Art. 18 verhindert, daß eine Reihe landesgesetzlicher Forstdelikte infolge des an die Stelle von Vervielfachungsgeldstrafen grundsätzlich nach Art. 35 tretenden Strafrahmens ihr Unterscheidungsmerkmal verliert.

II. In Artikel 12, der dem Landesstrafrecht die Androhung anderer Strafen als Gefängnis von höchstens 2 Jahren oder Geldstrafe verbietet, und in Art. 19, der die landesrechtliche Ersatzstrafe der Forst- oder Gemeindearbeit für zulässig erklärt, sind die von dem Reich den Ländern überlassenen Strafarten erschöpfend aufgezählt. Dem Landesstrafrecht ist es daher vor allem nicht gestattet, irgendwelche Nebenstrafen oder Nebenfolgen, die einen vorwiegenden Strafcharakter aufweisen und nicht vielmehr hauptsächlich der Genugtuung des Verletzten oder sonst einem außerhalb des vornehmlichen Strafzweckes (Leiden des Täters!) liegenden Ziele dienen, anzudrohen (vgl. z. B. Art. 45). Damit ist natürlich nicht gesagt, daß bei landesrechtlichen Delikten unter den Voraussetzungen der §§ 47, 52 ADStGB auf Verlust der Amtsfähigkeit und auf Einziehung [1]) nicht erkannt werden dürfte. Die Anwendbarkeit dieser Strafmaßnahme, deren Verhängung nach dem ADStGB auch neben den dem Landesrecht überlassenen Hauptstrafen allgemein in das richterliche Ermessen gestellt wird, ergibt sich schon auf Grund des Art. 9 und bedarf deshalb in Art. 12 keiner ausdrücklichen Erwähnung. Ein landesgesetzlicher Ausschluß dieser Nebenstrafen wäre unwirksam. Ebenso wenig ist es angängig, daß Landesgesetze nur bei bestimmten [2]) Straftaten neben der Strafe Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter androhen. Schließlich ist auch bei landesgesetzlichen Delikten eine Verurteilung des Täters zum Verlust des Wahl- und Stimmrechts nicht möglich, da § 49 ADStGB (im Gegensatz zur Reichs-

---

regelung der Forst- und Gemeindearbeit der Landesgesetzgebung überlassen, ohne daß dieses schon in der Befugnis überhaupt Vervielfachungsstrafen festzusetzen enthaltene Recht eines ausdrücklichen Vorbehalts bedürfte.

[1]) Faßt man die Einziehung nicht als Strafe auf — die h. M. spricht besonders der ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse vorgesehenen Einziehung den Strafcharakter ab — ist ihre landesrechtliche Zulässigkeit ganz klar!

[2]) Die Zulässigkeit einer ähnlichen Regelung unter der Voraussetzung der Verurteilung des Amtsträgers zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr in beamtenrechtlichen Vorschriften stellt Art. 22 Abs. 2 fest. Vgl. EZ 120, 337.

tagsvorlage 1927) eine Verhängung des Verlustes des Wahl- und Stimmrechts nur bei Verurteilung des Täters zum Tode oder zu Zuchthaus kennt.

Einige Abweichungen von den reichsgesetzlichen das Landesrecht grundsätzlich bindenden Voraussetzungen dieser Nebenstrafen sind dem Landesrecht in den Artikeln 20 und 21 gestattet:

1) Artikel 20 macht von der im Hinblick auf Artikel 13 RV unbestreitbaren Tatsache, daß durch eine landesgesetzliche Vorschrift z. B. ein Disziplinargesetz die vom ADStGB in Verbindung mit dem Strafvollzugsgesetz vorgesehenen Folgen einer Strafe nicht irgend eine dem Reichsrecht widersprechende Regelung [1]) erfahren dürfen, eine Ausnahme in der Weise möglich, daß er aus Billigkeitserwägungen, namentlich aus Rücksicht auf die Angehörigen des Täters eine Bestimmung, daß einem Amtsträger, der infolge strafgerichtlicher Verurteilung ein öffentliches Amt verliert, der gesetzliche Ruhegehaltsbetrag ganz oder zum Teil für immer oder auf Zeit belassen wird oder werden kann, mit dem richterlichen Ausspruche des Verlustes der Amtsfähigkeit für vereinbar erklärt. (Vgl. bezüglich des Reichsnebengesetzes § 75 Reichsbeamtengesetz in der Fassung des Artikels 184 des Entwurfs.) [2])

2) Schon das ADStGB ermächtigt den Landesgesetzgeber, die in § 52 ADStGB vorgesehene Möglichkeit, in Einzelfällen instrumenta und producta sceleris bezw. die Vermögenswerte, [3]) die an ihre Stelle getreten

[1]) Bloße Dienstentlassungen ohne die Voraussetzungen der §§ 46 ff. ADStGB im Falle strafgerichtlicher Verurteilung dürfen selbstverständlich beamtengesetzlich vorgeschrieben werden. Es handelt sich in solchen Fällen nicht um Strafe im technischen Sinn, sondern hauptsächlich um die Reinhaltung des Beamtenkörpers vor unzuverlässigen Elementen.

[2]) Aus Artikel 20, der die Landesdisziplinargesetze erfaßt, ergibt sich übrigens, daß unter den öffentlichen Aemtern der §§ 46 ff. ADStGB sowohl Reichs- wie auch Landesämter zu verstehen sind.

[3]) Auf Grund der neuesten Beratungen des 18. Strafrechtsausschusses (vgl. JW 1931, 915 ff.) ist an Stelle der Einziehungsmöglichkeit von Vermögenswerten, die an die Stelle der an sich einziehungsfähigen Sachen getreten sind, die Einziehungsmöglichkeit eines dem der Einziehung unterliegenden Gegenstande wertentsprechenden Geldbetrags gesetzt worden, wenn die Einziehung des Gegenstandes nicht ausführbar ist. Auch die vom Entwurf beanstandete und unberücksichtigt gelassene Entschädigungspflicht des Staates ist gestrichen worden. Damit ist allerdings diese letztere Frage noch nicht endgültig abgetan, vielmehr dürfte bei der Beratung des Entwurfs bezw. des Strafvollzugsgesetzes die Frage aufgerollt werden, ob der Gnadenweg für die Bewilligung einer Entschädigung genügt, um etwaige Härten einer ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse vorgenommenen Einziehung zu vermeiden.

sind, bei vorsätzlich begangenen Delikten einzuziehen, auszudehnen, indem § 52 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 ADStGB auch andere Gegenstände für einziehungsfähig erklärt, ferner Einziehung auch bei fahrlässig begangenen Straftaten sowie ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse ermöglicht, wenn es nur das Gesetz ausdrücklich vorsieht. Darüber hinaus bestimmt Artikel 21, daß es auch dem Landesgesetzgeber unbenommen bleibt, sowohl die Einziehung zwingend vorzuschreiben, d. h. nicht bloß in das richterliche Ermessen zu stellen, als auch die Einziehung an Stelle der Strafe vorzusehen, und sogar trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 52 ADStGB ein Einziehungsverbot auszusprechen. Auch die im bisherigen Nebenstrafrecht vorkommenden Maßnahmen der Verfallerklärung, Unbrauchbarmachung und Vernichtung von Gegenständen sind mit Rücksicht auf die besonderen Bedürfnisse die für die Erlassung derartiger Vorschriften maßgebend waren und sind, weiterhin für zulässig erklärt (Artikel 21 Absatz 2). Mit dem in Artikel 21 Absatz 3 ausgesprochenen Hinweis, daß auch für diese Abänderungen der betreffenden grundsätzlichen Bestimmungen des ADStGB die §§ 52 Absatz 2—5, 54 ADStGB entsprechend anzuwenden sind, ist zugleich eindringlich betont, daß andere als die ausdrücklich vorgesehenen Abweichungen auch auf diesem Gebiete nicht geduldet werden können (Art. 9).

III. Daß die im ADStGB vorgesehenen Maßregeln der Besserung und Sicherung auch für landesrechtliche Delikte Geltung haben, soweit sie nicht nur bei der Verhängung landesrechtlich unzulässiger Strafarten ausgesprochen werden können, bedarf im Hinblick auf Artikel 9 keiner Erörterung. Im übrigen bleiben wie im geltenden Recht,[1]) wie Artikel 22 ausdrücklich betont, die innerhalb des Rahmens der Reichsgesetze sich bewegenden landesrechtlichen Bestimmungen über Nebenfolgen einer Straftat, die keinen Strafcharakter oder einen solchen nur in verschwindendem Maße aufweisen, unberührt, gleichgültig, ob auf diese Nebenfolgen im Urteil selbst zu erkennen ist oder das Eintreten der Nebenfolge die Verurteilung zur Voraussetzung hat. Es kann sich hierbei z. B. um Maßregeln handeln, die in das verwaltungsrechtliche Gebiet fallen, polizeilicher Natur sind oder vorwiegend der Privatgenugtuung des Verletzten dienen.[2])

Die allgemeine Zulässigkeit zur Androhung von Nebenfolgen darf das Landesrecht aber nicht verleiten, Abänderungen der nach Reichsrecht eintretenden Nebenfolgen einer Straftat vorzunehmen. Die vom Reichs-

[1]) Siehe oben Seite 35, 36.

[2]) Bestimmungen, nach denen der Verletzte die Zuerkennung einer Buße verlangen kann, treten jedoch nach der ausdrücklichen Bestimmung des Artikel 54 nach Inkrafttreten des Entwurfs außer Kraft. Siehe unten Seite 61, 62.

ratsentwurf in Artikel 20 in Anerkennung der Tatsache, daß bei einzelnen Rechtsverletzungen nicht nur das Bedürfnis des Verletzten nach Privatgenugtuung zu befriedigen ist, sondern daneben ein besonders starkes öffentliches Interesse an der Bekanntmachung des Urteils bestehen kann, festgesetzte Ausnahme, die das Landesrecht ermächtigt, in Abweichung von § 51 ADStGB (Reichstagsentwurf 1927) nicht nur dem Verletzten, sei es auf zwingend vorgeschriebene, sei es auf dem richterlichen Ermessen anheimgestellte Anordnung des Gerichts, sondern auch dem Gericht selbst die Befugnis zuzusprechen, oder sogar die Pflicht aufzuerlegen, das Urteil öffentlich bekannt zu machen, wurde vom Entwurf gestrichen. Der Entwurf schlägt nämlich in seiner Fußnote zu Artikel 20 eine den praktischen Bedürfnissen und bestehenden Vorschriften besser gerecht werdende Fassung des § 51 ADStGB vor, die sowohl Bestimmungen deckt, die die Zuerkennung oder Anordnung der Urteilsveröffentlichung zwingend vorschreiben, als auch solche Vorschriften, die die Zuerkennung oder Anordnung in das richterliche Ermessen stellen.[1]) Bestimmungen, die das Gericht verpflichten oder ermächtigen, die öffentliche Bekanntmachung eines Freispruchs anzuordnen, werden durch die vorgeschlagene Fassung des Art. 51 in ihrer Gültigkeit nicht berührt und sind daher schon auf Grund des Art. 22 als weiterhin zulässig zu erachten.

## § 5.

## Die allgemeine vom Entwurf vorgenommene Anpassung der landesstrafrechtlichen allgemeinen Vorschriften an die Bestimmungen des ADStGB.

Während das geltende EG es peinlich vermieden hat, durch eigene reichsrechtliche Vorschriften in ältere Landesstrafgesetze ändernd einzugreifen und in § 8 EG die Anpassung der Landesgesetze an die reichsstrafrechtlichen Bestimmungen in vollem Umfange vertrauensvoll in die Hand des Landesgesetzgebers gelegt hat,[2]) glaubte der Entwurf nicht darauf verzichten zu können, neben der Ueberführung des Reichsnebenstrafrechts in die hauptsächlichsten allgemeinen Regeln des ADStGB in unmittelbarer Einwirkung auch auf die bestehenden Landesstrafgesetze durch allgemeine Anpassungsvorschriften wichtige Folgerungen zu ziehen, die sich aus den im ersten Abschnitt des 2. Teiles des Entwurfs aufgestellten allgemeinen Grundsätzen über das Verhältnis des ADStGB zum

[1]) Der 18. Strafrechtsausschuß hat diese Formulierung des § 51 ADStGB nun auch fast wörtlich übernommen.

[2]) Vgl. Motive zu dem Entwurf eines StGB für den Nordd. Bund S. 200.

Landesstrafrecht ergeben. [1] [2]) Ob diese Uebernahme einer eigentlich der Landesgesetzgebung zustehenden Aufgabe durch das Reichsrecht dem Interesse entsprungen ist, das das Reich daran hat, daß durch Nachlässigkeit des Landesgesetzgebers in der Erfüllung der Aufgabe, das Landesrecht in Uebereinstimmung mit dem Reichsrecht zu bringen, nicht eine Anzahl von Landesstrafgesetzen nach dem Inkrafttreten des ADStGB unwirksam wird (man denke z. B. an das vom geltenden Recht vielfach verschiedene Strafensystem des ADStGB!) oder ob die allgemeine Anpassung des Landesrechts an das Reichsrecht aus Gründen der Vereinfachung und Erleichterung der Gesetzgebungstätigkeit erfolgt ist, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls wird mit dieser Maßnahme die Erlassung einer Reihe durch das Inkrafttreten des ADStGB und des Entwurfs an sich notwendiger landesgesetzlicher Umformungsvorschriften überflüssig. Durch die ausdrückliche Außerkraftsetzung der verschiedensten Bestimmungen wird daneben die Feststellung der Ungültigkeit zur Zeit des Inkrafttretens des ADStGB bestehender Vorschriften erleichtert. [3])

---

[1]) Die Befugnis des Reichs, Landesstrafgesetze zu ändern, kann auf Grund des Art. 7 Z. 2 RV ebenso wenig bestritten werden wie das Recht des Reiches zur formellen Aufhebung von Landesstrafgesetzen (a. A. Heinze, Staatsrechtl. und strafrechtl. Erört. 18, 52). Es handelt sich in solchen Fällen einfach um Reichsgesetze mit beschränktem Geltungsgebiet (Art. 48 RV! Vgl. RGK Anm. V. 2 zu § 2 EG, Rüdorff-Stenglein 49, Bar, Krit. Viert. 265, Wachenfeld 46). Jedenfalls aber kommt dann den Ländern ihre Abhängigkeit von der Reichsgesetzgebung besonders deutlich zum Bewußtsein.

[2]) Wie leicht das Betreten dieses Weges der reichsgesetzlichen Anpassung von Landesgesetzen an das Reichsrecht zu ungewollten Eingriffen in die Gesetzgebungshoheit der Länder verführen kann, zeigen die Art. 57, 59—64 des Reichsratsentwurfs, die Anpassungsbestimmungen und Vorschriften bezüglich der nichtkriminellen Strafen auch für das Landesstrafrecht getroffen haben und damit verfassungsändernd Rechtsgebiete erfaßten, die teils der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder angehören, teils lediglich der Grundsatzkompetenz des Reichs unterstehen. Der Reichstagsentwurf beschränkte dann auch das Geltungsbereich dieser Vorschriften auf die Reichsnebengesetze. Der Reichsgesetzgeber erwartet im Interesse der Rechtseinheit allerdings mit Recht, daß das Landesrecht seine nichtkriminellen Strafdrohungen mit diesen in Anlehnung an die bisherige Geldstrafenverordnung (vgl. übrigens Art. VIII dieser Verordnung, der ebenfalls das Landesrecht in dieser Beziehung nicht berührt) erlassenen Vorschriften in Uebereinstimmung bringt (S. Begr. 30, Sp. 2).

[3]) siehe aber hiezu unten Seite 68.

Im einzelnen ist die allgemeine Anpassung folgendermaßen durchgeführt worden:

I. Artikel 28 grenzt zunächst das Geltungsbereich der allgemeinen Anpassungsbestimmungen der Artikel 29—67 ab und bekundet zweifelsfrei, daß unter den „Vorschriften", die in den Artikeln 29 ff. außer Kraft erklärt bezw. verändert werden, nicht nur Reichsnebenstrafgesetze, sondern auch Landesstrafgesetze gemeint sind, soweit ihre Geltung nicht ausdrücklich vom Entwurf selbst auf das Reichsrecht oder auf das Landesrecht beschränkt ist. Um jeden Irrtum auszuschließen, erklärt Art. 28 Absatz 2, daß die Feststellung des Entwurfs, daß Vorschriften „unberührt" bleiben, sich nur auf den jeweils gekennzeichneten und abgegrenzten Vorbehalt bezieht (wie sich übrigens auch schon aus der Fassung der betreffenden Vorbehalte ergibt: „soweit . . . . .). Um zu verhindern, daß Behörden oder andere Stellen, die zur Androhung oder Festsetzung einer Strafe ermächtigt werden, in der Meinung, an die nach dem neuen Rechte für Strafdrohungen aufgestellten Grundsätze nicht gebunden zu sein, durch eine abweichende Regelung Verwirrung anstiften, dehnt Artikel 28 Absatz 2 Satz 2 die Anwendbarkeit der allgemeinen Anpassungsbestimmungen auch auf diese Ermächtigungsvorschriften aus. Schließlich stellt Artikel 28 Absatz 3 noch klar, daß Artikel 57 (65—67) [1]) auch Geltung für die Zeit nach Inkrafttreten des ADStGB beanspruchen. Die ausdrückliche Erwähnung der Erstreckung des Geltungsbereichs der Artikel 57, 65—67 auch auf das zukünftige Landesrecht kann nicht mit dem Hinweis als überflüssig bezeichnet werden, daß schon durch Artikel 9 die Bindung des Landesstrafrechts an die allgemeinen Grundsätze des Reichsstrafrechts erreicht wird. Denn die hier in Frage stehenden Bestimmungen liegen außerhalb des Wirkungsbereichs des Art. 9, da sie durch die Vorschriften der Allgemeinen Teile des ADStGB nicht gedeckt werden.

II. Von der allgemeinen Anpassung, die der Entwurf in den Artikeln 29 ff. vornimmt, werden vor allem diejenigen landesrechtlichen Strafbestimmungen erfaßt, die in ihren Strafdrohungen mit der neuen Regelung der Strafen für die reichsrechtlichen Delikte und mit den Aenderungen, die das ADStGB gegenüber der bisherigen Einteilung der strafbaren Handlungen getroffen hat, nicht übereinstimmen.

Artikel 29, der die Reihe der allgemeinen Anpassungsvorschriften eröffnet, ist für das Landesstrafrecht ohne Bedeutung, da gemäß dem oben Seite 31 ff. eingenommenen Standpunkt Landesstrafgesetze, die Festungshaft androhen, nach § 5 EG überhaupt nicht vorkommen können. (Er bestimmt, daß in Vorschriften, soweit sie Festungshaft wahlweise neben einer anderen Freiheitsstrafe vorsehen, die Androhung der Festungshaft als mit der in § 72 ADStGB erfolgten allgemeinen Regelung der

[1]) Die Artikel 65—67 können im Rahmen dieser Abhandlung unerörtert bleiben.

Voraussetzungen für die Festsetzung der Strafe der „Einschließung" unvereinbar fortfällt.)

Artikel 30, 34, 37 und 39 enthalten die Aenderungen, die sich infolge der Regelung der Uebertretungen als Handlungen, die nur mit Geldstrafe bedroht sind, und des damit verbundenen Wegfalles der Haft als Regelstrafe für Bestimmungen notwendig erweisen, die die Haft wahlweise neben einer anderen Freiheitsstrafe oder neben einer Geldstrafe (gleichgültig, ob es sich um Vergehen oder Uebertretungen im Sinne des bisherigen Rechts handelt) oder Haft allein androhen.

§ 38 ADStGB gewährt dem Richter unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit, neben einer Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen, sodaß das ADStGB Bestimmungen, welche die kumulative Verhängung von Freiheits- und Geldstrafe vorschreiben oder zulassen, als unnötig nicht mehr aufweist. Die Folgerungen aus dieser Tatsache für das Nebenstrafrecht ziehen die Artikel 31 und 32, indem sie bestimmen, daß bei Androhung von Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe die Androhung der Geldstrafe wegfällt bezw. die Strafdrohung dahin abgeändert wird, daß die Freiheits- und Geldstrafe wahlweise angedroht wird. [1])

Die gegenüber dem geltenden Recht abweichende Abgrenzung der Uebertretungen von den Vergehen im ADStGB und der je nach der Charakterisierung eines Delikts als Vergehen oder Uebertretung verschiedenartig zu beurteilende Höchstbetrag der Geldstrafe bei Androhung von Geldstrafe schlechthin veranlaßten den Entwurf zu den Anpassungsvorschriften der Artikel 33, 35, 36, 38: So wandelt Artikel 33 in Verbindung mit Artikel 36 grundsätzlich die Delikte, die in Vorschriften behandelt sind, die mit Einschluß der in Artikel 32 bezeichneten Fälle Gefängnis von höchstens 3 Monaten wahlweise neben Geldstrafe [2]) androhen, in Uebertretungen um, indem er die Gefängnisstrafe wegfallen läßt. Glaubt das Landesrecht in einzelnen schwerwiegenden Fällen auf die Charakterisierung solcher Delikte als Vergehen nicht verzichten zu können, obwohl §§ 384, 387 Absatz 2 ADStGB auch nach der durch Art. 33 Absatz 1, 36 erfolgenden Umwandlung des betreffenden Delikts zur Uebertretung die Möglichkeit der Verhängung einer dreimonatlichen Freiheitsstrafe (Haft) offen läßt und Artikel 33, 36 in die angedrohten

---

[1]) Der Entwurf geht bei diesen Aenderungsbestimmungen allerdings davon aus, daß die Wendung „aus Gewinnsucht" in § 38 ADStGB durch einen umfassenderen Ausdruck ersetzt wird. Die Auslegung, die das Reichsgericht (E 60, 306) diesen Worten gegeben hat, erscheint dem Entwurf zu eng, um eine Aufhebung sämtlicher Nebenstrafbestimmungen, die eine Verurteilung des Täters zu Freiheits- und Geldstrafe zugleich kennen, in dem erwähnten Sinne verantworten zu können. Eine nähere Bezeichnung dieses Begriffs ist aber bis jetzt noch nicht erfolgt.

[2]) Unter „Geldstrafe" fällt auch die Multiplargeldstrafe (vgl. Art. 35).

Höchstbeträge der Geldstrafen nicht eingreift,[1]) gewährt ihm Artikel 33 Absatz 2 Nr. 6 die Ermächtigung, die Anwendbarkeit des Abs. 1 für solche Fälle auszuschließen. Ebenso werden auch die Vergehen, die bisher mit Geldstrafe bedroht sind oder auf Grund des Art. 34 bedroht bleiben, durch Artikel 36 zu Uebertretungen gemacht, ohne daß an dem bisher festgesetzten Höchstbetrag der Geldstrafe etwas geändert wird. Wurde allerdings bisher Geldstrafe schlechthin, d. h. grundsätzlich bis zu 10 000 RM (vgl. § 27 RStGB) angedroht, so trifft der Entwurf gemäß § 380 ADStGB, wonach die Androhung höherer Beträge als 500 RM ausdrücklich anzugeben ist, die Bestimmung, daß an die Stelle dieser Strafdrohung Geldstrafe bis zu 10000 RM tritt. Die dem ADStGB unbekannte Strafbemessungsart, wie sie die Multiplargeldstrafe enthält, wird durch Art. 35 in der Weise beseitigt, daß Vorschriften, soweit sie lediglich Multiplarstrafen aufweisen, in Zukunft dahin abgeändert werden, daß an die Stelle dieser Strafdrohung Geldstrafe bis zu 10000 RM tritt, während die bisherige wahlweise Androhung von Gefängnis und Multiplarstrafe, soweit die Gefängnisandrohung nicht schon auf Grund Art. 33 entfällt,[2]) in eine Strafbestimmung mit der Androhung von Geldstrafe schlechthin umgeformt wird. Eine Abstempelung des betreffenden Delikts zu einer Uebertretung findet somit nur im ersten Falle statt (§§ 37, 380 ADStGB). Endlich läßt Art. 38 für bisherige Uebertretungen, bei denen nur Geldstrafe bis zu 150 RM angedroht ist oder gemäß Art. 37 angedroht bleibt, die Androhung von Geldstrafe schlechthin eintreten, sodaß in Zukunft bei diesen Tatbeständen grundsätzlich gemäß § 380 ADStGB Geldstrafe bis zu 500 RM verhängt werden kann.

Bezüglich des Inhalts der Geldstrafen kann es schon auf Grund des Art. 9 keinem Zweifel unterliegen, daß landesrechtliche Strafbestimmungen, soweit[3]) sie von den vom Reichsrecht den Strafen zugeteilten Höchst- und Mindestbeträgen abweichen, unzulässig sind.[4]) Trotzdem stellt Artikel 40 noch ausdrücklich klar, daß die auf Grund der Geldstrafenverordnung vom 6. Februar 1924 Artikel VIII ergangenen Landesgesetze, wonach das Landesrecht ermächtigt wurde, auch von den grundsätzlichen Mindestbeträgen von 3 RM für Vergehen und für 1 RM für Uebertretungen in seinen Strafbestimmungen abzuweichen, mit

---

[1]) Art. 36 stellt ausdrücklich fest, daß Strafbestimmungen für bisherige Vergehen, die den in § 380 ADStGB für Uebertretungen vorgesehenen Höchstbetrag der Geldstrafe übersteigen, bestehen bleiben.

[2]) In diesem Falle tritt an Stelle der Multiplargeldstrafe, wie eben erwähnt, Geldstrafe bis zu 10 000 RM.

[3]) also nicht in vollem Umfang! Vgl. oben Seite 33, 34.

[4]) Die Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 24 tritt mit dem Inkrafttreten des ADStGB außer Kraft.

dem Inkrafttreten des ADStGB fortfallen. Ebenso bringen die Art. 41, 42 lediglich die schon nach Art. 9 in Verbindung mit Art. 13 RV für das Landesstrafrecht eintretende Tatsache zum Ausdruck, daß neben den §§ 39, 386, 387 ADStGB für Vorschriften, die Anordnungen über Art und Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe treffen, die an Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe gelten soll, oder die verbieten, eine uneinbringliche Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe umzuwandeln, kein Raum mehr bleibt.

Die allgemeine Eingliederung des Landesstrafrechts in das Deliktsfolgen- und Strafensystem des ADStGB erfolgt weiterhin:

Durch Artikel 45, der Vorschriften, soweit sie dem Richter das Recht geben, auf Polizeiaufsicht zu erkennen, samt den Bestimmungen, die mit der Verhängung der Polizeiaufsicht den Eintritt weiterer Folgen für den Täter vorschreiben, mit der Geltung des ADStGB (vgl. § 61) für außer Kraft tretend erklärt,

durch Artikel 46, der im Hinblick auf die allgemeine Regelung der Einziehung in § 54 ADStGB in Verbindung mit Artikel 21 Absatz 3 die Gegenstandslosigkeit [1]) von Bestimmungen feststellt, welche die Regelung der Einziehung, Verfallerklärung, Vernichtung und Unbrauchbarmachung außerhalb des Rahmens der §§ 40, 41, 42 RStGB selbständig vorgenommen haben,

durch Artikel 51, der mit Rücksicht auf § 74 ADStGB Vorschriften, die für bestimmte Tatbestände bei Vorliegen von mildernden Umständen besondere Strafen vorsehen, für hinfällig erklärt, [2])

durch Artikel 56, der die Tragweite der in Artikel 12 vorgenommenen grundsätzlichen Regelung der landesgesetzlichen Strafdrohungen verdeutlicht und sich vor allem auf die vor dem Inkrafttreten des geltenden EG und nach herrschender Meinung [3]) noch gültigen Landesstrafgesetze bezieht, welche die in § 5 EG dem Landesrecht überlassenen Strafrahmen und Strafarten nicht einhalten,

durch Artikel 58, der in Durchführung des in Artikel 13 aufgestellten Grundsatzes die verwirrende Gleichartigkeit für die Bezeichnung krimineller und nichtkrimineller Strafen beseitigt, indem er für die kriminelle Geldstrafe einheitlich den Ausdruck „Geldstrafe" festsetzt, [4])

[1]) Ein sachlicher Unterschied zwischen der in Art. 46 angewandten Ausdrucksweise „fallen fort" und den Worten „treten außer Kraft" in den vorhergehenden Bestimmungen besteht nicht. Es ist damit lediglich mehr die Gegenstandslosigkeit als die Unzulässigkeit der betreffenden Vorschriften betont. Vgl. hiezu unten Seite 68.

[2]) Siehe jedoch die Fußnote des Entwurfs zu Artikel 51!

[3]) Siehe oben Seite 32.

[4]) Artikel 59, der die Bezeichnungen „Haft" und „Geldstrafe" für nichtkriminelle Strafen durch andere Ausdrücke ersetzt, erstreckt sich nur auf das Reichsrecht! Vgl. oben Seite 56, Anm. 2.

durch Artikel 57, der im wesentlichen [1]) die in der Geldstrafenverordnung vom 6. Februar 1924 festgelegten Vorschriften für die kriminellen und nichtkriminellen Ermächtigungsgeldstrafen innerhalb der durch den Entwurf bedingten Grenzen übernimmt. Daß diese Bestimmung des Art. 57, die nicht unter das Anwendungsgebiet des Art. 9 fällt, auch für die Zukunft gilt, ergibt sich neben der ausdrücklichen Bestimmung des Artikel 28 Absatz 3 auch aus der Wortfassung des Artikel 57, die ausdrücklich auf zukünftige Ermächtigungsvorschriften hinweist.

Artikel 43, der den Wegfall der Nebenstrafe des Verlusts der bürgerlichen Ehrenrechte und das Außerkrafttreten von Bestimmungen, soweit sie die Verurteilung zu einzelnen in diesem Verlust enthaltenen Rechtsnachteilen [2]) kennen, bestimmt, hat für das Landesstrafrecht keine Bedeutung, da dieses die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht androhen durfte. Dagegen ist Artikel 44 auch für das Landesrecht von Wichtigkeit, wenn es an den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte weitere Rechtsfolgen als die in den §§ 33, 34 Ziffer 1—4 RStGB aufgezählten Folgen in den ihm zur Regelung überlassenen Rechtsgebieten geknüpft hat. Es tritt dann an die Stelle des Verlusts der bürgerlichen Ehrenrechte oder der einzelnen Fähigkeiten oder Rechte, die dieser früheren Nebenstrafdrohung entsprechende Verlust der Amtsfähigkeit (§§ 46—48 ADStGB).

Endlich gehört in diesen Zusammenhang noch die Bestimmung des Artikel 54. Artikel 54 setzt Vorschriften außer Kraft, soweit sie Bestimmungen treffen, nach denen der Verletzte die Zuerkennung einer Buße verlangen kann. In Anbetracht des Umstands, daß Artikel 22 die landesrechtliche Festsetzung anderer als im ADStGB vorgesehener Deliktsnebenfolgen ausdrücklich für zulässig erklärt, wäre an sich gegen Landesstrafgesetze, die dem Verletzten die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes in Form der Buße ermöglichen, nichts einzuwenden. Da jedoch nach dem § 403 bis 406b RStPO in der vom Entwurf in Artikel

---

[1]) In Abweichung von Artikel III. 2 der Geldstrafenverordnung sind Vervielfachungsgeldstrafen bei Ermächtigungsstrafdrohungen ebenso wenig mehr zulässig, wie bei den meisten Landesgesetzen (vgl. Artikel 18, 35). Eine weitere Abweichung von der Geldstrafenverordnung ergibt sich daraus, daß bei den kriminellen Geldstrafen, zu deren Festsetzung (nicht Androhung!) eine Behörde ermächtigt wird, die Festsetzung des Höchstbetrags von dem angedrohten gesetzlichen Höchstbetrag verschieden bestimmt werden kann, wenn er sich nur innerhalb des Rahmens der angedrohten Strafe hält.

[2]) Die Ausdrucksweise ist hier etwas unklar. Aber offenbar sind nur Rechtsnachteile gemeint, die in dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte gemäß §§ 33, 34 RStGB enthalten sind. Vgl. Artikel 22 Abs. 1 und Begründung zu Artikel 43, 44 Seite 26 Spalte 2.

70 Ziffer 220 vorgesehenen Fassung bei jeder strafbaren Handlung gegen den Beschuldigten in bestimmtem Umfange und unter bestimmten Voraussetzungen ein sogenanntes Adhäsionsverfahren stattfinden kann, setzt Artikel 54 solche Bestimmungen als entbehrlich außer Kraft. [1])

III. In weiterer Durchführung der im 1. Abschnitt des Entwurfs aufgestellten Grundsätze erklärt der Entwurf in den Bestimmungen der Artikel 47—50, 52, 53, 55 auch eine Reihe außerhalb des Strafen- und Deliktsfolgensystems gelegener, mit den Regeln des ADStGB und des Entwurfs unvereinbarer landesgesetzlicher Vorschriften teils noch ausdrücklich für außer Kraft getreten, teils bringt er sie in Uebereinstimmung mit dem nunmehr geltenden Rechtszustand.

1) Artikel 47, 48 stellen fest, daß auf Grund des in § 16 Absatz 1 ADStGB ausgesprochenen gemäß Artikel 9 für das Landesstrafrecht bindenden Rechtsgrundsatzes, wonach strafbar nur der sein kann, der vorsätzlich oder fahrlässig handelt, Delikte, die zur Strafbarkeit kein Verschulden voraussetzen, der Rechtsgrundlage entbehren. Damit entfallen sämtliche landesrechtlichen [2]) Schuldfiktionen [3]) und Formaldelikte, zu deren Strafbarkeit die Erfüllung des reinen äußeren Tatbestandes genügte.

2) Daß neben der einzigen in Artikel 23 vorgesehenen Ausnahme Abweichungen von den Verbrechenskonkurrenzbestimmungen des ADStGB vom Reichsrecht nicht geduldet werden können, hätte eigentlich ebensowenig der Erwähnung bedurft, wie die Außerkraftsetzung der Formaldelikte. Trotzdem ist durch Art. 49 noch ausdrücklich hervorgehoben, daß für Sonderbestimmungen über die Bildung einer Gesamtstrafe, über Strafenhäufung und über sonstige von den Vorschriften des ADStGB ab-

[1]) Artikel 54 erfaßt nur die Bußbestimmungen im Sinne des bisherigen Rechts. Ueber die Möglichkeit, die Verpflichtung zum Schadensersatz im Urteil auszusprechen, siehe § 6 Absatz 3 EGStPO in der Fassung des Entwurfs Artikel 71 Ziffer 3.

[2]) Bezüglich des Reichsnebenstrafrechts vgl. Artikel 48, 15!

[3]) Dagegen hält der Entwurf Tatbestände, die zur Begründung der Strafbarkeit das Vorliegen gesetzlicher Schuldvermutungen für genügend erachten (z. B. § 17 Absatz 2 Preußisches Forstdiebstahlsgesetz, § 12 Absatz 2 Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz), nach wie vor für zulässig. (In Artikel 47 vermeidet der Entwurf im Gegensatz zu Artikel 46 des Reichsratsentwurfs absichtlich den Ausdruck „Verschulden"!). Der Entwurf geht hier von der Erwägung aus, daß es sich in diesen Fällen nicht um eine Strafbarkeit ohne Verschulden, sondern um eine Bestrafung auf Grund einer gesetzlichen widerlegbaren Schuldvermutung handelt. Immerhin erwartet der Reichsgesetzgeber, daß derartige nicht unanfechtbare (vgl. § 6 EGStPO!) Vorschriften im Wege der Sonderanpassung möglichst beseitigt werden. Siehe Begründung Seite 14, Spalte 1.

weichende Regeln über die Grundsätze der Strafenfestsetzung und der Behandlung der Verbrechenskonkurrenz neben den §§ 65—68 ADStGB kein Raum mehr bleibt. In folgerichtiger Durchführung der vom ADStGB aufgestellten Regeln für die Strafenfestsetzung spricht Artikel 50 auch Bestimmungen, die den von der Wissenschaft geprägten Begriff der fortgesetzten Tat dadurch gegenstandslos machen, daß sie die Bestrafung mehrerer unselbständiger Handlungen als selbständige Handlungen vorschreiben, selbst wenn sie in Fortsetzungszusammenhang stehen, die weitere Existenzberechtigung ab.

3) Artikel 52 und 53 ziehen die Folgerungen, die sich auf Grund des Artikel 9 in Verbindung mit den nach Artikel 25, 26 zulässigen Ausnahmen für die landesstrafrechtlichen Verjährungsbestimmungen ergeben. Es gibt in Zukunft keine landesgesetzlichen Vorschriften mehr, die Anordnungen über die Dauer oder den Beginn der Fristen für die Verjährung der Vollstreckbarkeit von Strafen und über eine Unterbrechung der Verjährung der Strafbarkeit oder der Vollstreckbarkeit von Strafen treffen.

4) Artikel 55 schließlich trägt der durch die Neuregelung des Antragserfordernisses geschaffenen Rechtslage Rechnung, wonach die Zurücknahme des Antrags bis zur Strafurteilsverkündung allgemein zulässig ist, indem er Bestimmungen über die Zulässigkeit der Zurücknahme des Antrags für gegenstandslos erklärt. [1]) Weiterhin paßt er die alten Vorschriften an die Ausdrucksweise des neuen Rechts in der Weise an, daß er an die Stelle des „Antrags" das „Verlangen" des Berechtigten treten läßt. [2])

## § 6.

## Einzelheiten und Zweifelsfragen.

Durch die allgemeinen Anpassungsvorschriften des Entwurfs wird das Landesstrafrecht mit den allgemeinen Vorschriften des ADStGB weitgehend in Einklang gebracht. Trotzdem verbleibt dem Landesgesetzgeber ein reiches Betätigungsfeld insofern, als er den Weg der Einzelanpassung seiner Gesetze an das Reichsrecht beschreiten muß, wenn er die Ungültigkeit oder Unwirksamkeit verschiedener Landesstrafgesetze verhindern oder eine auf Grund der neuen Gesetze anders geartete unerwünschte

[1]) Soweit das Landesrecht die Zulässigkeit einer Zurücknahme des Strafverfolgungsbegehrens des Berechtigten bei gewissen Antragsdelikten für nicht zweckmäßig erachtet, muß es diese Delikte im Wege der Sonderanpassung in Zustimmungsdelikte des neuen Rechts umwandeln. Vgl. § 157 1 Absatz 2 RStPO in der Fassung des Entwurfs Artikel 70 Ziffer 95. (Begr. S. 29.)

[2]) Ueber die Bedeutung des Artikel 55 siehe unten Seite 66, 67.

Auslegung seiner Gesetze vermeiden will. So wird, um nur einige Beispiele zu erwähnen, das Landesrecht, das bei Vergehen, die bisher auch bei fahrlässiger Begehung unter Strafe gestellt waren, ohne daß dies im Gesetz zum Ausdruck gebracht worden war, die Straflosigkeit der fahrlässigen Begehung dieser Delikte nach § 16 Absatz 3 ADStGB nicht eintreten lassen will, die Strafbarkeit des fahrlässigen Handelns bei diesen Tatbeständen ausdrücklich bestimmen müssen. Umgekehrt wird es bei Uebertretungen, deren Begriff durch das ADStGB wesentlich erweitert wurde, genau zu prüfen haben, ob es die künftighin in die Kategorie Uebertretung fallenden landesrechtlichen Delikte in allen Fällen schon — wie es § 378 ADStGB grundsätzlich bestimmt — bei fahrlässiger Begehung bestraft wissen will. [1]) Es wird ferner seine Strafdrohungen dahin ansehen müssen, ob eine weitere Umformung, als sie die Artikel 29, 30, 34, 37, 39 vornehmen, erforderlich ist, um sie mit den reichsrechtlichen Vorschriften in Einklang zu bringen. Sehr nachteilig für die Rechtssicherheit kann sich auch eine Nachlässigkeit der Landesgesetzgebung bei der Umformung der an sich nicht begrenzten Schuldbezeichnungen auswirken, die durch das ADStGB vielfach eine fest umrissene, gegenüber früher veränderte Auslegung erhalten.

Die Anpassung der hier besonders interessierenden allgemeinen landesstrafrechtlichen Bestimmungen an die reichsrechtlichen Vorschriften geschieht aber hauptsächlich durch das Reichsrecht selbst im Rahmen der das Landesrecht berührenden Bestimmungen des Entwurfs in Verbindung mit dem ADStGB und dem Strafvollzugsgesetz. Allein auf Grund des Artikel 9 fällt ein großer Teil der landesrechtlichen allgemeinen Vorschriften mit dem Inkrafttreten des ADStGB fort, ohne daß es einer formellen Aufhebung bedürfte, [2]) und an ihre Stelle treten die reichsrechtlichen allgemeinen Regeln. Aehnlich wie § 3 des geltenden EG trägt Artikel 218 dafür Sorge, daß bei der Auslegung von Landesstrafgesetzen, die ausdrücklich oder stillschweigend auf solche durch die neuen Gesetze ersetzten und abgeänderten Bestimmungen verweisen, keine Schwierigkeiten entstehen, indem er klarstellt, daß bei derartigen Verweisungen die entsprechenden Vorschriften des neuen Rechts Anwendung finden.

[1]) Dagegen dürfte es sich für den Landesgesetzgeber mangels entgegenstehender Vorschriften erübrigen, eine Ergänzung seiner Bestimmungen in dem Sinne vorzunehmen, daß er, wenn er eine Einziehungsmöglichkeit auch bei fahrlässigen Handlungen vorgesehen haben will, diesem Willen noch ausdrücklich Erwähnung zu tun. Denn ist die Einziehung schlechthin bei einem Delikte vorgesehen, das auch fahrlässig begangen werden kann, ist damit der ausdrücklichen gesetzlichen Erwähnung im Sinn des § 52 ADStGB Genüge geleistet. Vgl. Begründung Seite 9, Spalte 2, Seite 10, Spalte 1.

[2]) Siehe oben Seite 8, 9.

Soweit eine allgemeine landesrechtliche Vorschrift als durch das Reichsrecht nicht ersetzt angesehen werden kann, kann jedenfalls mit Recht behauptet werden, daß vor allem auf Grund des Artikel 9 in Verbindung mit den vom Entwurf ausgesprochenen Vorbehalten es im allgemeinen wesentlich leichter sein wird, die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer landesstrafrechtlichen allgemeinen Vorschrift festzustellen, als dies nach dem geltenden EG der Fall ist. Einer böswilligen Landesregierung wird es freilich nach wie vor trotz der strengen Regelung des Verhältnisses von Reichs- und Landesstrafrecht durch den Entwurf nicht schwer fallen, durch die Erlassung bedenklicher Bestimmungen die Strafrechtseinheit, die der Entwurf möglichst vollkommen zur Geltung bringen will, zu gefährden. Besonders auf dem Gebiete des Besonderen Teils wird, solange es der Entwurf versäumt, Richtlinien dafür anzugeben, unter welchen Umständen er einen Gegenstand als durch das ADStGB abschließend geregelt ansieht,[1]) mit Versuchen der Länder zu rechnen sein, das ihnen vom Reich überlassene Strafrechtsgebiet weiter auszudehnen, als es im Willen des Reichsgesetzgebers gelegen ist. Für eine von Rechtsunsicherheit freie Ausgestaltung des Verhältnisses von Reichs- und Landesstrafrecht ist die in den Einzelstaaten herrschende Einsicht für die Notwendigkeit einer möglichst ausgebildeten Rechtseinheit ebenso wichtig, wie ein gutes Gesetz, das diese Rechtseinheit weitgehend zu verwirklichen sucht.

Im folgenden mögen noch einige Zweifelsfragen erörtert werden:

I. Zunächst drängt sich angesichts der grundsätzlich absoluten Bindung des Landesstrafrechts an die Allgemeinen Teile des ADStGB die Frage auf, ob auch nach Inkrafttreten des Entwurfs landesrechtliche Deliktstatbestände als gültig anzusehen sind, die durch ihre Formulierung jeweils eine Umgehung allgemeiner reichsstrafrechtlicher Bestimmungen, wie z. B. der Bestimmungen über die Teilnahme oder den Versuch, darstellen.[2]) Die Frage ist zu verneinen. Wenn auch durch den Entwurf an dem Grundsatz, daß der Landesgesetzgeber auf dem ihm vom Reich überlassenen Strafrechtsgebiet in der Gestaltung der einzelnen Tatbestände freie Hand hat, nichts geändert wird — wäre das Gegenteil der Fall, könnte von einem eigenen Landesstrafrecht überhaupt nicht mehr die Rede sein —, so muß doch im Gegensatz zum geltenden Recht die Einschränkung gemacht werden, daß ein landesrechtlicher Deliktstatbestand, der auf Grund seiner Fassung einer allgemeinen reichsrechtlichen Vorschrift widerspricht, in Zukunft als ungültig zu erachten ist. Diese Schranke landesrechtlicher Strafgesetzgebungstätigkeit ergibt sich aus der Tatsache, daß der Entwurf in den dem Landesstrafrecht zur Verfügung gestellten Vorbehalten etwa bestehende Bedürfnisse für Abweichungen von

---

[1]) Siehe hierüber besonders Liepmann ZStW 32, 617 ff.

[2]) Siehe oben Seite 24, 25.

den reichsrechtlichen allgemeinen Bestimmungen nach seiner Ansicht in vollem Umfang berücksichtigt hat, sodaß er weitere Durchbrechungen des Grundsatzes von der unbedingten Geltung der Allgemeinen Teile des ADStGB für das Landesstrafrecht, sei es auch nur in Einzelfällen, offenbar als unnötig ansieht und nach Artikel 9 nicht dulden kann.

Ja, man wird sogar noch einen Schritt weiter gehen müssen: Nicht nur insoweit als in der Deliktstatbestandsformulierung ein Widerspruch mit einer allgemeinen reichsrechtlichen Vorschrift zu erblicken ist, ist eine landesrechtliche Bestimmung als ungültig zu betrachten, sondern auch insoweit als eine in der Form eines Tatbestandsmerkmals, eines Strafschärfungs-, Strafmilderungs-, Strafausschließungsgrundes usw. auftretende Bestimmung eine über den einzelnen Fall hinausgehende Bedeutung aufweist, d. h. als allgemeine Vorschrift denkbar, aber als eine solche dem Reichsrecht unbekannt ist. (Noch viel weniger kann natürlich das Landesrecht allgemeine, dem Reichsrecht unbekannte Bestimmungen treffen). Diese Schlußfolgerung ergibt sich einerseits aus der bereits erwähnten Erwägung, daß der Entwurf die landesrechtlichen, strafrechtlichen Sonderbedürfnisse nach allgemeinen Vorschriften in vollem Umfange berücksichtigt zu haben glaubt, andererseits aus der Tatsache, daß das ADStGB in seinen Allgemeinen Teilen die betreffenden denkbaren Strafrechtsmaterien erschöpfend geregelt hat, wie aus Artikel 9 in Verbindung mit den dem Landesrecht zugestandenen Vorbehalten und aus Artikel 11, der im Gegensatz zu Artikel 9 die mittelbare Feststellung enthält, daß der Besondere Teil im ADStGB nicht in allem eine abschließende Regelung erfahren hat, hervorgeht. Die Allgemeinen Teile des ADStGB sind also einer Erweiterung durch das Landesrecht nicht fähig. Das Reich hat sich dieses Rechtsgebietes restlos bemächtigt. Für eine landesgesetzliche Gesetzgebungstätigkeit bleibt kein Raum mehr. In Uebereinstimmung mit dieser Ueberlegung hält es der Entwurf in Artikel 24 daher für notwendig, landesrechtliche Bestimmungen, die bei gleichartigem Rückfall eine schärfere Strafe androhen — das Reichsrecht kennt den Rückfall allein als Strafschärfungsgrund nicht mehr — ausdrücklich aufrecht zu erhalten. [1])

II. Unklarheit für die landesrechtliche Strafgesetzgebungsbefugnis ergibt sich aus dem Umstand, daß der Entwurf die Regeln über den Strafantrag aus der Ueberzeugung heraus, daß das Antragsrecht vorwiegend verfahrensrechtlicher Natur sei, grundsätzlich in die Strafprozeßordnung verwiesen hat (§§ 157 b ff. in der Fassung des Entwurfs Artikel 70 Ziffer 95).

[1]) Trotz dieses Vorbehalts wird das Landesrecht zu prüfen haben, ob es nicht der im ADStGB zum Ausdruck gelangenden stärkeren Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit besser entspricht, anstatt Strafschärfung bei Rückfall bei den betreffenden Delikten einen erweiterten Strafrahmen festzusetzen. Vgl. Begründung S. 20, Spalte 1.

Gemäß dieser Gesetzgebungstechnik muß bei der Untersuchung über die Zulässigkeit landesrechtlicher Aufstellung von Antragserfordernissen § 6 Absatz 1 EGStPO in Betracht gezogen werden, der prozeßrechtliche Vorschriften der Landesgesetze für alle Strafsachen, deren Entscheidung gemäß § 3 EGStPO nach der Strafprozeßordnung zu erfolgen hat, nur insoweit bestehen läßt, als in der RStPO auf sie verwiesen ist.[1]) Da eine solche Verweisung auf landesgesetzliche Antragserfordernisse aus der RStPO nicht ersichtlich ist, scheint die Unzulässigkeit des Verlangenserfordernisses bei landesrechtlichen Delikten festzustehen. Auch wenn man das Verlangen trotz der Verweisung in die RStPO durch den Entwurf als eine vorwiegend materielle Einrichtung betrachten wollte — eine Ansicht, die sich zu ihrer Begründung etwa auf die Bestimmungen der §§ 157 f Absatz 4, 157 i in der Fassung des Artikel 70 Ziffer 95 stützen könnte — und damit die Anwendbarkeit des § 6 EGStPO verneinen würde, wäre die Aufstellung des Antragserfordernisses jedenfalls als eine allgemeine Bestimmung in dem oben[2]) angedeuteten Sinne anzusehen und mangels eines entsprechenden Vorbehalts auf Grund des Artikel 9 im Landesstrafrecht als ungültig zu erachten.

Die Bestimmung des Artikel 55, der Vorschriften (nach Artikel 28 Abs. 1 sind darunter immer auch Landesstrafgesetze zu verstehen), die den Strafantrag des Verletzten oder eines anderen Berechtigten zur Voraussetzung eines Strafverfahrens machen, der Terminologie des Entwurfs anpaßt, spricht jedoch gegen die Absicht des Entwurfs, dem Landesstrafrecht die Befugnis zu versagen, die Verfolgung des Täters bei einzelnen landesrechtlichen Delikten von dem Verlangen des Berechtigten abhängig zu machen. Zur Klärung der Rechtslage, vor allem auch bezüglich des zukünftigen Landesstrafrechts (Artikel 55 bezieht sich nur auf das beim Inkrafttreten des Entwurfs bestehende Landesrecht!), wäre es daher wünschenswert, daß der Entwurf in seiner endgültigen Fassung unter seine Vorbehaltsbestimmungen die Vorschrift einreihen würde, daß landesrechtliche Bestimmungen, welche die Verfolgung von dem Verlangen oder der Zustimmung des Verletzten oder eines anderen Berechtigten abhängig machen, unberührt bleiben. Daß sich in jedem Falle, abgesehen von der Bestimmung des Antragsberechtigten, der rechtliche Inhalt und die Wirkungen des Verlangens nach Reichsrecht beurteilen werden, ergibt sich schon auf Grund der systematischen Stellung des Antragsrechts in der RStPO und braucht nicht eigens betont zu werden.

III. Nicht ganz eindeutig ist auch die Stellung, die der Entwurf zur Frage des räumlichen Geltungsbereiches der Landesstrafgesetze einnimmt. Es steht zwar auf Grund des Artikels 9 und des Fehlens eines entsprechenden Vorbehaltes fest, daß dem Landesrecht die selbständige

[1]) Vgl. hiezu und zu Folgendem Köhler, Festg. 33, 36.
[2]) Siehe oben Seite 66.

Abgrenzung des räumlichen Geltungsgebietes seiner Strafgesetze verboten ist. Dagegen ist es angesichts der Tatsache, daß die reichsrechtlichen Bestimmungen über das internationale Strafrecht nur von Strafgesetzen des Reichs sprechen, zweifelhaft, ob der Reichsgesetzgeber für das Landesstrafrecht das strenge (exclusive) Territorialitätsprinzip [1]) aufstellen oder die reichsrechtlichen internationalen Strafrechtsvorschriften zur entsprechenden Anwendung bringen wollte. Beide Ansichten können mit Artikel 9 begründet werden. Zur Klärung der Rechtslage wäre es daher gut, wenn der Entwurf die entsprechende Anwendbarkeit der reichsstrafrechtlichen Vorschriften über das internationale Strafrecht, die er wohl haben will, unter Ausscheidung der für das Landesstrafrecht nicht passenden Bestimmungen, wie z. B. §§ 5 Absatz 2, 6 [2]) ADStGB, ausdrücklich aussprechen würde. [3]) Die analoge Geltung der §§ 154 b ff. RStPO in der Fassung des Entwurfs Art. 70 Z. 92 ergibt sich dann von selbst.

IV. Einwendungen formeller Natur ergeben sich aus dem Umstand, daß der Entwurf zur Verdeutlichung des in Artikel 9 aufgestellten Prinzips der unbedingten Geltung der Allgemeinen Teile des ADStGB die wichtigsten bestehenden landesgesetzlichen Abweichungen von den reichsstrafrechtlichen allgemeinen Vorschriften „außer Kraft treten" läßt. Wie schon in Teil I dieser Abhandlung dargestellt wurde, werden die einem Reichsgesetz widersprechenden Landesgesetze eo ipso durch das Inkrafttreten des Reichsgesetzes beseitigt, ohne daß es einer formellen Aufhebung bedarf. Erklärbar wird die Ausdrucksweise des Entwurfs durch die Tatsache, daß die allgemeinen Anpassungsvorschriften sowohl das Reichsnebenstrafrecht als auch das Landesstrafrecht erfassen. Die mit einem neuen Reichsgesetze nicht im Einklang befindlichen älteren Reichsgesetze bedürfen nämlich, um nicht bei einer späteren Gesetzesänderung wieder ins Leben zu treten, der ausdrücklichen Außerkraftsetzung. Sollen irrige Vorstellungen über die Tragweite des Artikel 13 RV im Gesetze keine Stütze finden, wäre an Stelle der beanstandeten Ausdrucksweise „treten außer Kraft" die sowohl für das Reichsrecht wie für das Landesrecht passende und vom Entwurf selbst bereits an verschiedenen Stellen (z. B. Artikel 46, 51) gewählte Formulierung: „Vorschriften fallen fort, soweit . . . ." angebracht.

[1]) d. h. außerhalb des Landes begangene Straftaten können nicht verfolgt werden.

[2]) Auf Grund des Art. 12, der die Verhängung schwererer Strafen dem Landesrecht versagt und damit zum Ausdruck bringt, daß die Verbrechen und wichtigeren Vergehen vom Reichsrecht behandelt werden, ist anzunehmen, daß die im § 6 ADStGB aufgezählten Delikte vom ADStGB abschließend geregelt sind (Artikel 11).

[3]) Ueber die Frage, inwieweit die Festsetzung des strengen Territorialitätsprinzips empfehlenswert erscheint, siehe Seyferth 197 ff.

# Literatur-Verzeichnis.

(Unter gleichzeitiger Angabe der gewählten Abkürzungen).


Allfeld: Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Auflage des von Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs. Leipzig 1922.

Anschütz: Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs. 8. Aufl. Berlin 1928.

Bader: Bader, Bedeutung des § 2 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch. Dissertation. München 1910.

Bar, Ges. u. Schuld: v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht. 1 Bd. Berlin 1906.

Bar, Krit. Viert.: v. Bars Besprechung des Werks von Heinze: „Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht" in der kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 14, S. 254 ff., 429 ff. München 1872.

Beling: Beling, Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Berner: Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.

Binding I: Binding, Handbuch des Strafrechts. 1. Bd. Leipzig 1885.

Engel: Engel, Die Bedeutung des im Artikel 2 RV ausgesprochenen Grundsatzes, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Dissertation. Breslau 1910.

Finger, Lehrb.: Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1. Bd. Berlin 1904.

Finger RG: Finger, Das Reichs- und Landesstrafrecht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Aufsatz im 5. Bde. der von Otto Schreiber herausgegebenen Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts: „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben". Berlin-Leipzig 1929.

Frank: v. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Auflage. Tübingen 1926.

Gerland: Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin und Leipzig 1922.

Glauer: Glauer, Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht. Dissertation. Straßburg 1911.

Harburger: Harburger, Der strafrechtliche Begriff Inland und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht. Habilitationsschrift. Nördlingen 1878.

Hälschner I: Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 1. Bd. Bonn 1881.

Heinze, Verh.: Heinze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht. Leipzig 1871.

Heinze HH II: Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht. Aufsatz in Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. 2. Bd., S. 3 ff. Berlin 1871.

Heinze, Staatsrechtl. und strafrechtl. Erört.: Heinze, Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zu dem amtlichen Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Leipzig 1870.

Herrmann: Herrmann, Einleitender Kommissionsbericht der ersten Kammer zu dem Entwurf des Badischen Einführungsgesetzes. Karlsruhe 1871.

Hippel II: v. Hippel, Deutsches Strafrecht. II. Bd. Das Verbrechen. Allgemeine Lehren. Berlin 1930.

Kayser HH IV: Kayser, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht, Aufsatz in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. 4. Bd. Berlin 1877.

Kiesow: Kiesow, Jugendgerichtsgesetz. Mannheim 1923.

Köhler, Festg.: Köhler, Zur Lehre vom Strafantrag im künftigen Recht, Aufsatz im 2. Bde. der von August Hegler herausgegebenen Festgabe zum 70. Geburtstag Reinhards von Frank. Tübingen 1930.

Köhler, Lehrb.: Köhler, Deutsches Strafrecht. Leipzig 1917.

Köhler, Seuff.-Bl. 68: Köhler, Verhältnis des Landesstrafrechts zum Allgemeinen Teil im Reichsstrafgesetzbuch, insbesondere zu dessen Bestimmungen über internationales Strafrecht. Aufsatz im 68. Bd. Seite 69 ff., 89 ff. der von Seuffert und Glück gegründeten Blätter für Rechtsanwendung.

Liepmann ZStW 32: Liepmann, Anmerkungen zur Lehre von den Grenzen des Landesstrafrechts. Aufsatz im 32. Bd. Seite 587 ff. der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Liszt-Schmidt: Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage. Berlin 1928.

Matthiesen: Matthiesen, In welchem Umfang sind die Vorschriften im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches für die Landesgesetze bindend. Dissertation. Kiel 1894.

Olshausen: Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. Berlin 1927.

Oppenhoff-Del.: Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, herausgegeben von Delius. 10. Aufl. Berlin 1901.

Otto: Otto, Aphorismen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich, im 10. Bd. der Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts zu Dresden. Leipzig 1873.

Poetzsch-Heffter: Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung. 3. Aufl. Berlin 1928.

Posener: Posener, Das deutsche Reichsrecht im Verhältnis zum Landesrecht, Abhandlung im 3. Heft der Abhandlungen a. d. Staats- und Verwaltungsrecht. Hrsg. von Brie. Breslau 1900.

Reber: Reber, Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts. München 1873.

RGK: Ebermayer — Lobe — Rosenberg, Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts. 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1929.

Rubo: Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879.

Rüdorff-Stenglein: Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Hrsg. v. Stenglein. Berlin 1892.

Schwartz: Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1914.

Seyferth: Seyferth, Inwiefern sind die Strafgesetze eines deutschen Einzelstaates außerhalb desselben anwendbar? Abdruck einer Dissertation im 10. Bde. Seite 177 ff. der von Böhm begründeten Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht.

Thomsen: Thomsen, Das deutsche Strafrecht, Berlin 1906.

Wächter: Wächter, Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht. Stuttgart 1877.

Wachenfeld: Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.

Ziegner-Gnüchtel ZStW 8: Ziegner-Gnüchtel, Der Forstdiebstahl, Abhandlung im 8. Bd. Seite 222 ff., 262 ff. in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

## Gesetzestexte, Motive, Entscheidungen.

ADStGB: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Reichstagsvorlage Kahl 1931. (Reichstagsdrucksache 395 der V. Wahlperiode 1930.)

Reichsratsentwurf: Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und Strafvollzugsgesetz (Reichsratsvorlage 1929) mit Begründung.

Entwurf: Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch usw. (Reichstagsvorlage 1930, Reichstagsdrucksache No. 2070 der IV. Wahlperiode 1928.)

Begründung: Begründung hiezu.

Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund.

E: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

EZ: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

## Zeitschriften.

Archiv des öffentlichen Rechts.

GA: Goltdammers Archiv für Strafrecht.

GS: Gerichtssaal.

JW: Juristische Wochenschrift.

StRZ: Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung, Herausg. v. Holtzendorff, 11. Jahrgang, Leipzig 1871. (Aufsätze von Holtzendorff, John, Meves.)

ZStW: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

NB! Unter den Artikelbezeichnungen ohne nähere Angabe in Teil II der Abhandlung sind stets die Artikel der Reichsratsvorlage 1930 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes usw. zu verstehen. Ist vom Entwurf schlechthin die Rede, ist damit der Reichsratsentwurf eines Einführungsgesetzes usw. gemeint.

EG: Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund.

# Die Bindung des Landesstrafrechts an die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Reichsstrafgesetzbuches

nach geltendem Recht und nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (Reichstagsvorlage 1930).

## Einteilung.


Einleitung.

Schwierigkeit der Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit von Reich und Ländern.

I. Teil.

Die Bindung des Landesstrafrechts an den Allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuchs nach geltendem Recht.

§ 1. Das allgemeine Verhältnis von Reichs- und Landesstrafrecht nach der Weimarer Reichsverfassung von 1919.

§ 2. Die Bedeutung des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuch und die allgemeinen Schranken der Landesgesetzgebung.

§ 3. § 2 EGStGB. — Hat der Allgemeine Teil des Reichsstrafgesetzbuchs „Materien" aufzuweisen?

§ 4. Was sind „besondere Vorschriften" nach § 2 Absatz 2 EGStGB? Kommt den im § 2 Absatz 2 EGStGB namentlich aufgezählten Rechtsgebieten eine besondere Bedeutung zu?

§ 5. Welche Vorschriften haben zu gelten, wenn das Landesstrafrecht allgemeine Bestimmungen nicht aufweist?

§ 6. Ist das Landesstrafrecht an allgemeine Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs gebunden?

§ 7. Die Wirkung der einzelnen reichsstrafrechtlichen allgemeinen Vorschriften auf das Landesstrafrecht.

I. Bestimmungen, die eine landesrechtliche Abweichung zulassen.

II. Bestimmungen, an die das Landesrecht gebunden ist.

§ 8. Die Bindung des Landesstrafrechts an das Strafensystem des Reichsstrafgesetzbuches (§§ 5, 6 EGStGB).

§ 9. Der Einfluß der Bestimmungen über das räumliche Geltungsgebiet der Reichsstrafgesetze (§§ 3—8 RStGB) auf das Landesstrafrecht.

## II. Teil.

## Die Bindung des Landesstrafrechts an die Bestimmungen der Allgemeinen Teile des Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (Reichstagsvorlage Kahl 1931) nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (Reichstagsvorlage 1930).

§ 1. Einleitende Bemerkungen.

§ 2. Die grundsätzliche Bindung des Landesstrafrechts an die allgemeinen Vorschriften des ADStGB.

§ 3. Die dem Landesstrafrecht von dem Entwurf gelassene Freiheit von der Herrschaft der reichsstrafrechtlichen allgemeinen Bestimmungen.

§ 4. Das dem Landesstrafrecht überlassene Strafensystem.

§ 5. Die allgemeine von dem Entwurf vorgenommene Anpassung der landesstrafrechtlichen allgemeinen Vorschriften an die Bestimmungen des ADStGB.

§ 6. Einzelheiten und Zweifelsfragen.